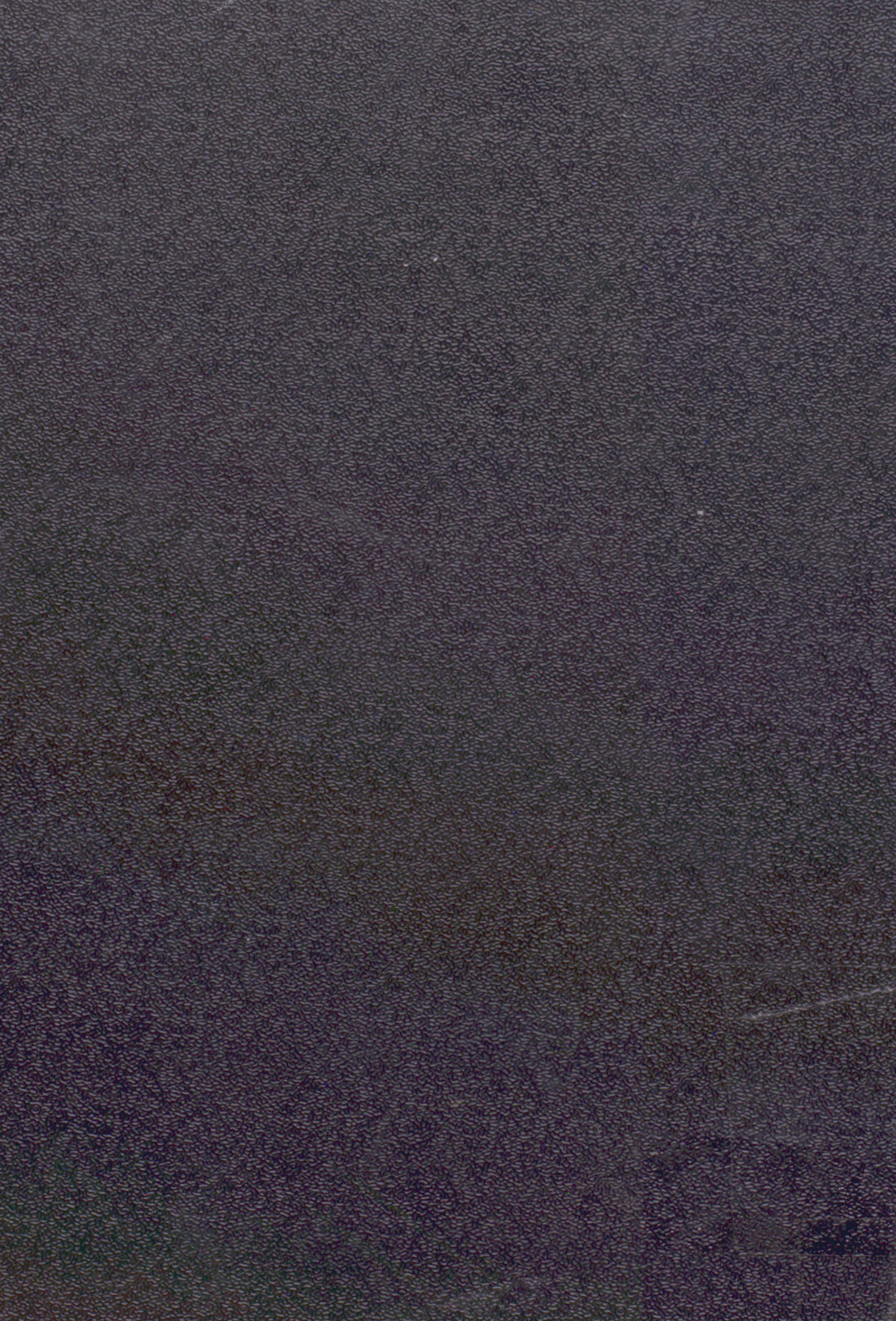








شرح الأحكام العامة للجريمة



المركز الإسلامي الثقافي
مكتبة سماحة آية الله العظمى
السيد محمد حسين فضل الله العامة
6614

شرح الأحكام العامة للجريمة

في القانون الجنائي الليبي

دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية

تأليف
المستشار الدكتور عبد العزيز عامر
أستاذ القانون المقارن
بكلية اللغة العربية والدراسات الإسلامية



منشورات جامعة بنغازي



تقديم

الحمد لله الذي هدانا لهذا ، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد ، المبعوث بالشريعة رحمة للعالمين ... وبعد :

فهذا الكتاب في : شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي ، مع المقارنة بالشريعة الإسلامية . وقد قسمته إلى أربعة أبواب :

الباب الأول : في تعريف الجريمة وأركانها العامة ، وفي تقسيمات الجرائم ، وقد تكلمت عن تقسيمها إلى : جنايات وجنح ومخالفات ، وإيجابية وسلبية ، وبسيطة وجرائم اعتياد ، وعمدية وغير عمدية ، وسياسية وعادية .

والباب الثاني : في الركن الشرعي للجريمة ، وتكلمت فيه عن : وجود نص قانوني مبين للجريمة وللعقوبة ، وعدم وجود سبب من أسباب الإباحة .

والباب الثالث : في الركن المادي للجريمة ، وقد تكلمت في هذا الباب عن : الشروع في الجريمة ، وعن المساهمة الجنائية ، من أصلية وتبعية (اشتراك) .

والباب الرابع : في الركن الأدبي للجريمة ، وقد تعرضت فيه بالبيان لمن يكون محلاً للمسئولية الجنائية ، وللمجني عليه في الجريمة ، ولشروط تحمل المسئولية الجنائية ، ولصور الركن المعنوي ، وأخيراً لموانع المسئولية الجنائية التي نص عليها القانون ، وأخص بالذكر منها هنا : صغر السن ، والعيب العقلي ، والسكر والتخدير، والإكراه وحالة الضرورة .

وقد رسمت لنفسي طريقاً في البحث توخيت فيه :

أولاً : بيان حكم قانون العقوبات الليبي في كل موضوع كتبت فيه ، مستعيناً بأهم أحكام القضاء ، ومستعرضاً أهم آراء الفقهاء ، ليكون فهم النصوص واضحاً جلياً ، وليسهم هذا المجهود المتواضع في إنارة الطريق أمام القضاة وكل مشتغل بالقانون عملياً ونظرياً .

ثانيا : وبيان حكم الشريعة الإسلامية في الموضوع ، غير مقتصر في ذلك على مذهب فقهي معين ، بل تعرضت لأهم المذاهب الفقهية المعتبرة ، خصوصاً المذاهب الأربعة ، وقد اسندت الآراء التي عرضتها لمراجعها ، وأوردت في كثير من الأحوال نصوصاً فقهية في الموضوعات ، ليكون القارئ والباحث على هدى من أمره ، وحتى يكون ذلك مرشداً نحو مزيد من البحوث في الفقه الإسلامي.

ثم أجريت المقارنة بين القانون والشريعة في كثير من المواضع وفي اعتقادي أن كل من يطلع على هذا الكتاب سوف يعلم أو يزداد علماً ويقيناً أن شريعة الإسلام هي شريعة الماضي والحاضر والمستقبل ، وهي

الشريعة الحية الصالحة للبقاء حتى يرث الله الأرض ومن عليها ، فما من حكم في القانون إلا وفي هذه الشريعة ما هو أحسن منه أو مثله .

ولذلك فإن الواجب يقتضينا أن نتجه نحو شريعتنا لتطبيقها وبذلك نصل إلى الاستقلال في التشريع بتخلينا عن تشريعات ليست من نتاج بلادنا ، وليست متفقة مع عقيدتنا .

والله أسأل أن يشرح صدورنا للحق ، وأن نكون من أهل الحق ، وأن يجعلنا على الدوام من خدام شريعته ، الداعين لها ، العاملين بها ، إنه على ما يشاء قدير ، وهو نعم المولى ونعم النصير .

الدكتور عبد العزيز عامر

البيضاء في ١٧ من صفر سنة ١٣٩٤ هـ
الموافق ١١ من مارس سنة ١٩٧٤ م .



الباب الأول

تعريف الجريمة وتقسيماتها



الفصل الأول

تعريف الجريمة

١ – درجت الغالبية العظمى من التشريعات الوضعية على عدم إيراد تعريف للجريمة . وهذا لم يمنع أن كثيراً منها بينت أنواع الجرائم بصفة عامة ، وعرفت كل نوع منها ، ومن شأن هذا أن يساعد إلى حد كبير على تحديد معنى الجريمة[1] .

وعدم التقيد بتعريف للجريمة في هذه التشريعات لأن وضع أي تعريف في نصوص قانونية لا يخلو الحال فيه من قصور أو عدم دقة ، ثم إن ذلك قد يقف حائلاً دون تطور التشريح الجنائي من وجهة التجريم بما يحقق الانسجام مع التطور في حاجيات المجتمع ، وهو مستمر لا يقف عند حد[2] .

---

(١) من هذه التشريعات التشريع الليبي إذ فرق قانون العقوبات في المادة (٥٢) بين أنواع ثلاثة من الجرائم هي : الجنايات والجنح والمخالفات . وعرفت المواد (٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥) كلاً منها على التوالي .

(٢) مبادئ القانون الجنائي للدكتور على أحمد راشد ج / ١ طبعة ثانية سنة ١٩٥٠ ص ١٤٦ ، ١٤٧ ، ف ١٨٥ .

وفضلاً عن ذلك فالمقصود الأساسي من التعريف للجريمة هو الوقوف على ما يعد جريمة وما لا يعد كذلك ، وهذا الغرض قد حققه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في التشريعات التي تعتنقه ، لأن هذا المبدأ بيَّن الجرائم واحدة واحدة ، ونص عليها وعلى عقوبة أو عقوبات كل منها ، والتعريف للجريمة أمام هذا المبدأ لا يدخل جريمة ولا يخرج جريمة إذ لا قياس في القانون الجنائي مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .[1] .

٣ – ومع أن التشريعات غالباً ما لا تتعرض لتعريف الجريمة فإن الفقه على العكس يعنى بتعريفها ، ويحاول أن يصل لتعريف عام لها جامع مانع ، يميزها عن غيرها من المعاني التي قد تختلط بها كالجريمة التأديبية ، مع شموله الأركان الأساسية للجريمة الجنائية . ويمكن أن تعرف الجريمة بأنها كل نشاط خارجي يأتيه الإنسان ، سواء تمثل هذا النشاط في فعل أو امتناع ما دام قد فرض له القانون عقوبة أو تدبيراً وقائياً .

وهذا التعريف يتميز بأنه يشير إلى ما قد يرتبه القانون بمناسبة ارتكاب الجريمة من تدبير وقائي ثم هو يميز الجريمة عن غيرها من النشاطات الموجهة ضد الأخلاق ،

---

(١) ومع ما ذكر في الصلب فهناك تشريعات عرفت الجريمة ، ومن هذه القانون الأسباني الصادر في ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٨ ، وقد عرفها في المادة ٢٦ منه بأنها « الفعل أو الترك العمدي الذي يعاقب عليه القانون » ، والقانون المكسيكي الصادر في ١٤ من أغسطس سنة ١٩٣١ ، فقد عرفت المادة السادسة منه الجريمة بأنها : « العمل أو الامتناع المقرر له جزاء في القوانين الجنائية ... » والقانون الأثيوبي الصادر سنة ١٩٥٧ م في المادة ٢٣ منه . راجع جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية ج / ٣ رقم / ٢ ـ علي راشد المرجع السابق ص ١٤٦ هامش رقم / ٢ ـ قانون العقوبات : القسم العام لعبد العزيز محمد طبعة ٤٢/ ١٩٤٣ ف ١ ص ٤ ـ الأحكام العامة في قانون العقوبات للسعيد مصطفى السعيد طبعة ثانية لسنة ١٩٥٣ م . ص ٤١ ـ شرح قانون العقوبات الليبي للدكتور أحمد عبد العزيز الألفي طبع الجامعة الليبية سنة ١٩٦٩ ص ٣١ .

وكذلك عما يسمى بّالجريمة التأديبية وبالجريمة المدنية ، ثم هو يجمع عناصر الجريمة الجنائية الأساسية على ما سيأتي[1] .

٣ – الأركان العامة للجريمة :

يؤخذ من التعريف أن الجريمة يجب فيها الأركان العامة الآتية :

أولاً : يجب أن يكون هناك نشاط خارجي ، سواء تمثل في فعل أو امتناع وبمعنى آخر يجب أن يكون هناك تصرف له حقيقة في الخارج ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الفعل إيجابياً مثل القتل والضرب والجرح والسرقة والنصب وهتك العرض وهكذا ... وهذا هو الغالب في هذا الركن ، أو أن يكون عملاً سلبياً أو بعبارة أخرى امتناعاً عن عمل . ومن ذلك التخلف عن الحضور للشهادة أمام المحكمة .

وكون النشاط متمثلاً في عمل خارجي شرط مهم في هذا الركن فلا بد من وجود مظهر خارجي للعمل أو للامتناع ، وعلى ذلك فلا عقاب على مجرد خواطر

---

(١) قانون العقوبات لعبد العزيز محمد ف ٣ ص ٥ ، وقد قال في تعريف الجريمة إنها : « كل فعل أو ترك صادر من الانسان فيعاقب عليه قانوناً بعقوبة جنائية ، ولا يبرره استعمال حق ولا أداء واجب » ـ القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة) للدكتور علي راشد ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠ م . ص ٢٦٥ ، وقد عرف الجريمة بأنها : « الواقعة المنطبقة على أحد نصوص التجريم إذا أحدثها إنسان أهل للمسئولية الجنائية » ـ شرح قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور محمود نجيب حسني ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٣ م . ص ٤٥ ، وقد عرف الجريمة بأنها : « فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً » ـ أصول قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور أحمد فتحي سرور ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٢ م . ص ١٤٧ ، وقد أورد عدة تعريفات للجريمة على ضوء الاتجاهين الموضوعي والشخصي وكذا من الناحية الاجتماعية- الأحكام العامه في قانون العقوبات للسعيد مصطفى السعيد ص ٤١ ، ٤٢ وقد قال إن الجريمة هي : « كل نشاط خارجي لإنسان ، سواء تمثل في فعل أو امتناع ، يفرض له القانون عقاباً » . وقال عن عبارة : « ألا يكون الفعل أو الامتناع قد حصل استعمالاً لحق أو أداء الواجب » انها تزيّد ، لأن الفعل إذا كان بهذا الوصف فلا يكون جريمة لانتفاء النص القاضي بالعقاب في واقعة الحال المعروضة ـ الالفي ، المرجع السابق ف ١٨ .

النفس ، ولا على التفكير والتصميم ، ويسمى هذا الركن بالركن المادي للجريمة .

ثانيا : ويجب أن يكون القانون قد نص على النهي عن اتيان الفعل أو أمر بالقيام به ، وأن يكون قد رتب على مخالفة ذلك عقوبة أو تدبيراً وقائياً .

ويقصد بالعقاب هنا العقاب المحدد والمبين في قانون العقوبات[1] وليس معنى ذلك أن يعاقب على ذات الفعل في قانون العقوبات ليكون جريمة ، بل يتوافر هذا الركن متى وردت العقوبة على النشاط الإجرامي ولو في قوانين أو لوائح أخرى ما دامت العقوبة جنائية ، يعني أنها واردة في قانون العقوبات .[2]

ويسمى هذا الركن بالركن الشرعي أو القانوني للجريمة .

ثالثاً : ويجب أن يصدر النشاط من إنسان سواء كان فعلاً أو تركاً ، فلا يتصور صدوره من غير إنسان كحيوان ، كما كان الحال قديماً . والإنسان يجب أن تتوافر فيه الأهلية لتحمل تبعة أعماله ، وبمعنى آخر يجب أن تكون قد توافرت لديه المسئولية التي مناطها الإدراك والإرادة ، وتحققت في نشاطه الذي أتاه فكرة (الخطأ) ، سواء كان في صورته العمدية بتوافر (القصد الجنائي) أو في صورته غير العمدية (الإهمال) ، وبتحقق هذا الوصف في الإنسان يكون (مجرماً) يستحق العقوبة ، وبغيره لا يعتبر مجرماً فلا تتحقق بالنسبة له أركان الجريمة حتى يؤخذ بعقوبتها[3] .

وهذا الركن هو الذي يطلق عليه تعبير (الركن المعنوي أو الأدبي للجريمة) .

وسوف نخصص الأبواب التالية للكلام عن الأركان العامة للجريمة بالتفصيل .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٤١ المرجع السابق ـ الالفي ف ١٩ ، المرجع السابق .

(٢) قانون العقوبات لعبد العزيز محمد ف ٣ ص ٦ .

(٣) في هذا المعنى : علي راشد في كتابه : القانون الجنائي ص ٢٦٧ ، وقد أطلق على هذا الركن تعبير : الركن الشخصي أو النفساني .

٤ – تمييز فكرة الجريمة الجنائية عما يختلط بها :

توجد (الجريمة التأديبية) ، (الجريمة المدنية) ، ولذلك يظهر لأول وهلة أن هناك اختلاطاً بين هذين التعبيرين ، وبين (الجريمة الجنائية) لاطلاق لفظ الجريمة على كل من هذه الثلاث ، ولذلك لزم التمييز بين (الجريمة الجنائية) التي نحن بصددها ، وبين كل من (الجريمة التأديبية) ، (الجريمة المدنية) - .

٥ – الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية :

يقصد بالجريمة التأديبية ذلك التقصير أو الخطأ من شخص منتسب لطائفة أو مهنة معينة لها نوع من الصفة العمومية تقصيراً أو خطأ يترتب عليه الإضرار بمصلحتها أو المساس بشرفها واعتبارها ، ومثال ذلك أن يرتكب موظف الدولة أمراً يخل بكرامة وظيفته ، أو يهمل في عمله الوظيفي المنوط به إهمالاً يوقعه تحت المساءلة الإدارية ، ومنه كذلك ارتكاب محام عملاً يخل بشرف مهنة المحاماة .

.والجريمة التأديبية بهذا المعنى تختلف اختلافاً جوهرياً عن الجريمة الجنائية بالتعريف الذي ذكرناه .

ومن الأمور البارزة في هذا المجال أن الأفعال التي تعتبر جرائم تأديبية ليست مبينة في القانون على سبيل الحصر كما هو الحال في الجرائم الجنائية حيث يسود مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) . كما أن الجزاءات التأديبية ومنها اللوم ، والوقف ، والاستقطاع من الراتب والفصل ، تختلف من حيث الطبيعة عن العقوبات الجنائية فهذه تقرر وتوقع على الجناة باسم الهيئة الاجتماعية كلها ولمصلحتها وبقصد بلوغ أغراض مختلفة من شأنها جعل حق العقاب مبرراً ومشروعاً ، على حين أن العقوبات التأديبية لا تراعى فيها إلا مصلحة خاصة هي مصلحة الهيئة أو الطائفة المعينة التي يتبعها المخالف وهي لا توقع إلا بقصد التأديب دون غيره من المقاصد .

هذا وقد يكون التقصير الإداري في نفس الوقت جريمة جنائية كأن يضرب موظف زميلاً له في العمل حال العمل . فإذا كان الأمر كذلك فلا تختلط الجريمة

التأديبية بالجريمة الجنائية ، ومن ثم فلا يحول توقيع الجزاء الإداري دون المحاكمة الجنائية على ذات الفعل .

٦ - الجريمة المدنية والجريمة الجنائية :[1]

وتختلف الجريمة الجنائية بالمعنى الذي ذكرناه كذلك عما يسمى (بالجريمة المدنية) ، فهذه ليست محصورة مقدماً في نصوص خاصة ، ولا يمكن أن يحدها حصر كما هو الشأن في الجرائم الجنائية . وكل ما يمكن عمله في هذا السبيل جمعها في نص عام . وقد سلك الشارع الليبي هذا المسلك إذ نص في المادة ١٦٦ من القانون المدني على أن : « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض» فالجريمة المدنية هنا تعتبر مصدراً من مصادر الالتزام . وكما قلنا في (الجريمة التأديبية) ، لا تدخل الأخطاء التي من قبيل ما ذكرته المادة ١٦٦ المذكورة تحت حصر بخلاف الحال في الجرائم الجنائية فهي محددة معينة في القانون .

ومن ناحية أخرى فجزاء الجريمة المدنية هو تعويض ما أصاب المضرور من ضرر بخلاف الجريمة الجنائية فهو توقيع العقوبات المبينة في القانون .

وأخيراً فاصطلاح الضرر في الجريمة المدنية له نزعة فردية خاصة بخلاف العقوبات في الجرائم الجنائية فهي عامة .

وكما قلنا في الجريمة التأديبية أيضاً ، قد يكون الفعل الضار الذي يتطلب التعويض في نفس الوقت جريمة جنائية . والأمثلة على ذلك كثيرة : ومن ذلك القتل ، فهذا الفعل ينشأ عنه حق المجتمع في متابعة المجرم بالعقاب أمام المحاكم الجنائية وذلك يكون بالدعوى الجنائية ، وينشأ عنه كذلك حق خاص يباشره من أضرت به الجريمة ، هو حقه في طلب التعويض عما أصابه من ضرر بسببها ، وله طلبه بالدعوى المدنية . وهذه الدعوى ترفع أصلاً أمام المحاكم المدنية ، ولكنها

(١) احمد فتحي سرور ص ١٤٨ ، المرجع السابق .

قد ترفع تبعاً للدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية طبقاً للأحكام التي يبينها قانون الإجراءات الجنائية ، وفي ذلك تقول المادة ١٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية : « يجوز رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية . » .

هذا ويلاحظ أنه نظراً لكون الجريمة الجنائية أخطر بكثير من الجريمة المدنية فإن الفعل الواحد إذا كوّن جريمتين ونشأت عنه بالتبعية دعويان : دعوى جنائية ودعوى مدنية ، فإنه يتعين على المحاكم المدنية أن توقف الفصل في الدعوى المدنية حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، كما أن الحكم في الدعوى الجنائية يحوز قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية (المادة ٤١٧ إجراءات جنائية)[1] .

٧ – تعريف الجريمة في الفقه الإسلامي :

تعرف الجريمة في الفقه الإسلامي بأنها عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع ، وهذا التعريف وإن اتفق مع تعريف الفقه الوضعي لها بأنها النشاط عن فعل أو امتناع المفروض له عقاب ، إلا أنه يختلف عنه في أن تعريف الفقه الإسلامي عام إذ العقاب فيه قد يكون دنيوياً ينفذه الحكام ، وقد يكون تكليفاً دينياً يكفر به المذنب عما ارتكب في جنب الله ، وقد يكون عقاباً اخروياً يلحق الفاعل في الآخرة ، ومن ثم فمع اتفاق التعريفين في وجود الجزاء إلا أنه في التعريف الشرعي

---

(١) وحجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية قاصرة على : وقوع الجريمة ، ووصفها القانوني ، والشخص الذي ارتكبها .
هذا والأصل أن حجية الحكم قاصرة على المنطوق دون الأسباب إلا ما كمل المنطوق وكان مرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً لا انفكاك له بحيث لا يقوم بدونه المنطوق ، أما إذا استنتجت المحكمة استنتاجاً من واقعة مطروحة أمامها فان استنتاجها لا يحوز حجية ولا يمنع غيرها من أن تستنبط من واقعة مماثلة ما تراه متفقاً وظروف وملابسات الدعوى المطروحة أمامها (المحكمة العليا ، جلسة ١٩٦٧/٦/١٧ ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، السنة الرابعة اكتوبر سنة ١٩٦٧ ص ٢٧) .

عام ، يدخل فيه الدنيوي والأخروى فهو تعريف عام ، تدخل فيه كل معصية ، وبناء عليه تكون الجريمة والإثم والخطيئة كلمات ذات مضمون واحد[1] . لكن الفقهاء في الشريعة الإسلامية لهم تعريفات للجريمة بالنظر إلى كونها من المعاصي التي تدخل تحت سلطان القضاء الذي يقضي بخصوصها بعقوبات دنيوية ، فهم يخصصون اسم الجرائم بالمعاصي التي لها عقوبة ينفذها الحكام في الدنيا . وأبين هذه التعريفات قولهم عن الجريمة إنها : « محظور بالشرع زجر الله عنها بحد أو تعزير . »

ويؤخذ من هذا التعريف أن الجريمة التي فيها الحد أو التعزير هي محظور من الشارع شرع فيها الحد أو التعزير . ويؤخذ من هذا التعريف كذلك أن المحظور لا يكون جريمة إلا إذا شرعت له عقوبة ، أما إذا لم تشرع له عقوبة فإنه لا يكون جريمة .

وهذا التعريف للجريمة في الفقه الإسلامي يتفق مع تعريف الفقه لها في القانون الوضعي ، في شرط كون النشاط ذا عقاب من الشارع .[2]

وهو يتفق كذلك مع تعريفها في القانون الوضعي بالنسبة للجرائم ذات العقوبات المقدرة من حدود وقصاص[3] . ذلك لأن هذه الجرائم يصدق عليها التعريف بأن الشارع زجر عنها بعقوبة حد أو قصاص بالنص على ذلك في كل جريمة على حدة ، كما هو الشأن في القوانين الوضعية التي تعتنق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، إذ هي تنص على عقوبة أو عقوبات معينة لكل جريمة كما فعلت

(١) في هذا المعنى : الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي لمحمد أبو زهرة ج ١ ف ٢٠ ص ٢٣ ، ٢٤ .

(٢) التعزير في الشريعة الاسلامية للمؤلف ، طبعة رابعة سنة ١٩٦٩ ، ف ٧١ ص ٨٣ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧ المرجع السابق .

(٣) التعزير المرجع السابق وفيه : الحد عقوبة مقدرة مقدماً من الشارع (ف ٢ ص ١٣) ، وفيه كذلك أن القصاص عقوبة مقدرة ، ومعنى التقدير هنا أن العقوبة محدودة معينة ليس لها حد أعلى ولا حد أدنى تتراوح بينهما (ف ٣١ ص ٣٨) .

الشريعة الإسلامية في نطاق الحدود والقصاص ، وليس ذلك فقط بل إن الشريعة الإسلامية قد التزمت المبدأ بدقة بتعيين عقوبة معينة لكل جريمة بدون تصرف بين حدين كما في القوانين الوضعية .

أما بالنسبة للجرائم التي تدخل في نطاق التعزير فالشريعة الإسلامية لم تعين عقوبة أو عقوبات معينة لكل جريمة على حدة مقدماً ، ولذلك يمكن القول بأن هناك خلافاً بين تعريف الجريمة في القانون الوضعي في أغلب التشريعات وهي التي تعتنق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبين تعريفها في الشريعة الإسلامية بالنسبة للتعزير .

ولكن مع التحقيق نرى أن الشريعة الإسلامية ، فرضت في الجملة عقوبات تعزيرية لجرائم التعزير يختار منها القاضي المناسب للحال ، فهو في الحقيقة ليس حراً وليست سلطته تحكمية لا ضابط لها ، بل عليه أن يلتزم بالاختيار من قائمة العقوبات التي نصت عليها الشريعة الإسلامية في الجملة في باب التعزير . وبناء على ذلك يمكن القول بأن الشارع الإسلامي فرض لجرائم التعزير عقوبات ، وجعل لهذه الجرائم من الضوابط ما يعصم من الزلل وما يرسم الطريق الواضح لمعرفة ما يعد جريمة وما لا يعد جريمة في هذا المجال . وهذا هو مضمون تعريف الفقهاء للجريمة مهما كان نوعها بأنها محظور زجر عنه الشارع بحد أو تعزير .

وعلاوة على ما ذكر فإن التعريفين يتلاقيان في الجملة لأن التعزير ينتهي إلى منع الفساد ودفع الضرر ، وهذا يستند على أصل من نصوص الشارع الإسلامي ، يقول تعالى : « ولا تعثوا في الأرض مفسدين » ، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » ، ولأن التعزير ترك تقديره لولى الأمر بمقتضى ما خول من سلطان في الأرض ، فله أن يسن من العقوبات ما يراه رادعاً فإذا فعل والتزم نطاق الشريعة الإسلامية فإن فعله يكون مشروعاً .

الفصل الثاني

تقسيمات الجرائم

المبحث الأول

التقسيم إلى : جنايات وجنح ومخالفات

٨ – للجرائم تقسيمات مختلفة ومن هذه التقسيمات ، بل ومن أهمها من الناحية العملية تقسيم الجرائم إلى : جنايات وجنح ومخالفات .

وهذا التقسيم لا يزال سائداً في كثير من التشريعات لأنه بسيط ، وعملي ، لذلك نجد التشريعات تنص عليه وتنظمه .

ومن هذه التشريعات التشريع الليبي ، فقد نصت على هذا التقسيم المادة **٥٢** من قانون العقوبات في قولها : « الجرائم أنواع ثلاثة : جنايات وجنح ومخالفات حسب العقوبات المقررة لها في هذا القانون » . وبعد ذلك أتت المواد **٥٣** ، **٥٤** ، **٥٥** من هذا القانون تتكلم عن كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة مبينة العقوبات التي يقضى بها في كل نوع ، فقالت المادة **٥٣** : .. « الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الإعدام . السجن المؤبد . السجن »[1] . وقالت المادة **٥٤**

(١) صدر القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٣٩٢ هـ سنة ١٩٧٢ م . في ٤ رمضان المبارك سنة ١٣٩٢ هـ الموافق ١١ =

عن الجنح : « الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الحبس الذي تزيد مدته على شهر . الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على عشرة جنيهات . » . وقالت المادة ٥٥ عن المخالفات : « المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الحبس الذي لا تزيد أقصى مدته على شهر . الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على عشرة جنيهات . »[1]

= اكتوبر سنة ١٩٧٢ م . في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة ، ونص في المادة الثانية منه على حد السرقة وهو قطع اليد اليمنى ، ونص في المادة الخامسة على حد الحرابة وهو القتل أو القطع من خلاف أو السجن بحسب الأحوال . ونصت المادة التاسعة من هذا القانون على انه : « تعتبر جناية كل من جريمتي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً ... » وهاتان الجريمتان منصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من القانون . وزيادة في الاستيثاق أوجب القانون عرض القضية الصادر فيها الحكم بالحد على محكمة النقض وهي تنظر القضية قانوناً وموضوعاً وحكمها هو النهائي ، ويؤخذ مما ذكر أن هذا القانون استحدث عقوبات جنايات هي : قطع اليد ، وقطع اليد والرجل من خلاف ، فضلاً عن القتل والسجن وهما من عقوبات الجنايات أصلاً .

وصدر القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ م . في ٦ رمضان المبارك سنة ١٣٩٣ هـ . الموافق ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٣ م . في شأن إقامة حد الزنى ، وحد الزنى طبقاً للمادة الثانية منه مائة جلدة ، ونص في المادة الرابعة منه على أن جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون تعتبر جناية .

ويؤخذ من ذلك أن عقوبة جلد المائة آنفة الذكر هي عقوبة جناية فتضاف إلى عقوبات الجنايات المنصوص عليها في المادة ٥٣ من قانون العقوبات ، كما تضاف إليها عقوبتا السرقة والحرابة المستحدثنان وهما : قطع اليد اليمنى (في السرقة) ، وقطع اليد والرجل من خلاف (في الحرابة) . وبذلك تكون عقوبات الجنايات هي : الاعدام ، وقطع اليد والرجل من خلاف ، وقطع اليد اليمنى ، والجلد مائة ، والسجن المؤبد ، والسجن . ويلاحظ أن قانون حدي السرقة ون‌الحرابة عبر بكلمة (القتل) عن عقوبة (الاعدام)

(١) يقابل هذه المواد في قانون العقوبات المصري المواد من ٩ حتى ١٢ . والمادة التاسعة تنص على أن الجرائم ثلاثة أنواع : الجنايات ، والجنح ، والمخالفات . والمادة العاشرة تنص على أن الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الاعدام ، الأشغال الشاقة المؤبدة ، الأشغال الشاقة المؤقتة ، السجن . والمادة الحادية عشرة تنص على أن الجنح هي الجـرائم المعاقب عليها بالحبس الذي تزيد أقصى مدته على أسبوع ، الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري . والمادة الثانية عشرة تنص على أن المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الحبس الذي لا يزيد أقصى مدته على أسبوع ، الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري . وظاهر من هذه النصوص أنها تتفق من حيث التعريفات وفي الجملة مع المواد المقابلة لها في قانون العقوبات الليبي غير أن القانونين يختلفان في تسمية عقوبات الجنايات فيما عدا الاعدام وهما كذلك يختلفان في حد الحبس والغرامة بين الجنح والمخالفات على ما هو وارد بالنصوص .

وظاهر من هذه النصوص أن ضابط التفرقة بين هذه الأنواع الثلاثة هو العقوبات المقررة في القانون لكل نوع منها . وقد ميز القانون بين الجنايات من جهة وبين الجنح والمخالفات من جهة أخرى فجعل فيصل التفرقة بين النوعين هو نوع العقوبة ، إذ جعل للجنايات عقوبات من نوع وطبيعة خاصة هي عقوبات الجنايات وهي : الإعدام ، والسجن المؤبد ، والسجن ، والقطع في السرقة ، وجلد مائة في الزنى ،بينما جعل العقوبات التي تفرض لكل من الجنح والمخالفات هي : الحبس ، الغرامة . وبذلك يكون فيصل التفرقة بين الجنح من ناحية ، والمخالفات من ناحية أخرى هي مدة الحبس أو مقدار الغرامة ، وبعبارة أخرى اعتمد القانون في التفرقة بين الجنح والمخالفات الحد الأقصى لكل من الحبس والغرامة دون نظر إلى الحد الأدنى ، إذ هو موحد بينهما (وهو ٢٤ ساعة في الحبس ـ المادة ٢٢ عقوبات ، وهو في الغرامة عشرة قروش ـ المادة ٢٦ عقوبات) .

وبناء على ذلك إذا زادت مدة الحبس المقررة للجريمة في القانون على شهر ، أو زاد مقدار الغرامة المقررة لها فيه على عشرة جنيهات فهي في الحالتين جنحة ، وإذا كانت عقوبة الحبس لا تزيد أقصى مدته على شهر ، أو كانت الغرامة لا يزيد أقصى مقدارها على عشرة جنيهات فالجريمة في الحالتين مخالفة .

والمقصود بالعقوبة المنصوص عليها في القانون والتي هي مناط التفرقة في هذا التقسيم هو العقوبة الأصلية المقررة في القانون للجريمة .[1]

ولا عبرة كذلك بتسمية قانون من القوانين لجريمة معينة ما دامت هذه التسمية لا تتفق مع القاعدة الواردة في المواد التي ذكرت التقسيم ، فإذا ذكرت لائحة من

---

(١) تنص المادة ١٧ من قانون العقوبات الليبي على أن : « العقوبات نوعان : أصلية وتبعية . العقو بات الأصلية هي : ١ – الاعدام . ٢ – السجن المؤبد . ٣ – السجن . ٤ – الحبس . ٥ – الغرامة . ويلاحظ أن من العقوبات الأصلية أيضاً : قطع اليد في السرقة ، والجلد في الزنى . والعقوبات التبعية هي : ١ – الحرمان من الحقوق المدنية . ٢ – الحرمان من مزاولة المهن أو الأعمال الفنية . ٣ – فقدان الأهلية القانونية ٤ – نشر الحكم بالادانة » .

اللوائح في جريمة معينة أنها (مخالفة) مثلاً ، في حين أن العقوبة المقررة لها هي عقوبة الجنحة ، فهي جنحة وليست مخالفة .

وحكم القاضي بعقوبة معينة في جريمة معينة ليس هو المعيار في التفرقة بين الجرائم في هذا التقسيم .

وعلى سبيل المثال ، إذا أحدث شخص بغيره أذى في شخصه أدى إلى مرض وقدم المتهم للمحاكمة فحكمت المحكمة بتغريمه خمسة جنيهات فإن الجريمة جنحة مع أن العقوبة المحكوم بها تدخل في عقوبة المخالفة ، لأنه بالرجوع إلى النص القانوني الذي ينص على هذه الجريمة وعقوبتها وهو المادة ١/٣٧٩ من قانون العقوبات يتبين أنه ينص على : « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً كل من أحدث بغيره أذى في شخصه أدى إلى مرض » .

وإذا ضرب شخص آخر دون أن يسبب له مرضاً وعوقب على هذا الفعل بغرامة مقدارها خمسة جنيهات ، فإن الجريمة مخالفة ، مع أن العقوبة المحكوم بها قد يحكم بها في جنحة لأن الحد الأدنى للغرامة هو عشرة قروش (المادة ٢٦ عقوبات) ، والسبب في كونها مخالفة أنه بالرجوع إلى النص القانوني الذي ينص على هذه الجريمة وعلى عقوبتها ، وهو المادة ٣٧٨ عقوبات يتبين أنه ينص على أن : (كل من ضرب شخصاً دون أن ... يسبب له مرضاً يعاقب ، بناء على شكوى الطرف المتضرر ، بالحبس مدة لا تجاوز شهراً أو بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات) .

والذي قيل في الجريمة الأخيرة يقال في كل من اشترك في مشاجرة (المادة ٣٨٦ ع) ونصها : « كل من اشترك في مشاجرة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز شهراً أو بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات » .

٩ – صعوبات عملية في وجه التقسيم الثلاثي :

قد نكون أمام أعذار قانونية مخففة أو ظروف قضائية مخففة ، ذلك أن القانون إذا قرر عقوبات معينة لكل جريمة فإنما يفعل ذلك في الظروف العادية ولكن الأمر قد يستدعي تبعاً لظروف المتهم أو الجريمة تخفيف العقوبة عليه والنزول بها عن المقرر في القانون للجريمة بحيث يحكم القاضي مثلاً بعقوبة جنحة في جناية . وقد يستدعي الحال من ناحية أخرى تشديد العقاب إذا كانت العقوبة المقررة في القانون للجريمة غير كافية للزجر في حالات ، وقد يحكم القاضي بعقوبة جناية في جنحة ، فما هو أثر ذلك في التقسيم الثلاثي للجريمة إلى : جنايات وجنح ومخالفات ؟

الأعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة :

قد نكون أمام عذر قانوني مخفف ، وهذا من شأنه أن يخفف العقوبة المقررة أصلاً للجريمة وجوباً بحكم القانون ، فيكون على القاضي أن يحكم بالعقوبة المخففة التي نص عليها القانون دون العقوبة المقررة أصلاً للجريمة .

ومن الأعذار القانونية المخففة الخاصة : العذر المنصوص عليه في الفقرتين ١ ، ٢ من المادة ٣٧٥ عقوبات في قولها : « من فوجئ بمشاهدة زوجته أو بنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنى ، أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي أو شريكها أو هما معاً رداً للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته يعاقب بالحبس » .

وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم أو خطير للمذكورين في الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين » .

وقد نكون أمام ظروف قضائية مخففة ، وهي التي لم ينص عليها الشارع على سبيل الحصر بل ترك أمر تقديرها للقاضي فهي جوازية له بخلاف الأعذار القانونية المخففة . والشارع قرر أنه قد يكون هناك من الظروف ما يستدعي التخفيف عن

المتهم ، تخفيفاً لا يسمح به النص القانوني القاضي بالعقوبة على الجريمة ، ولما كان من غير الممكن حصر هذه الظروف مقدماً في القانون فإن الشارع اكتفى بالنص على إباحتها بصفة عامة في المادة ٢٩ من قانون العقوبات في قولها :

« يجوز للقاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدل العقوبة أو يخفضها على الوجه التالي : السجن المؤبد بدلاً من الإعدام . السجن بدلاً من السجن المؤبد . الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر بدلاً من السجن . وعلى كل حال يجوز للقاضي إذا توافرت الظروف المذكورة أن ينزل بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح إلى نصف الحد الأدنى الذي يعينه القانون » .

ومحل السؤال في الاعذار القانونية المخففة وفي الظروف القضائية المخففة هو : هل يتغير نوع الجريمة إذا حكم القاضي بعقوبة جنحة في جناية مثلاً ؟

اختلف الرأي في هذا الأمر : —

١ — فهناك رأي بأن الجريمة تصير جنحة بالحكم بعقوبة الجنحة ، وذلك في جميع الحالات ، لأن الشارع رأى في هذه الأحوال أن الجريمة ليست لها جسامة الجناية ، ولا تفرقة في هذا بين أن يكون هناك عذر قانوني مخفف أو ظرف قضائي مخفف ، ذلك أنه في العذر القانوني المخفف أمكن للشارع حصر الحالات والنص عليها بخلاف الظروف القضائية المخففة ، فإنه لعدم تمكنه من حصرها ترك الأمر للقاضي ، وهو بذلك قد فوضه تفويضاً قانونياً ، والقاضي لا يخفف من تلقاء نفسه بل بتفويض القانون له ، ومن ثم فعقوبة القاضي في كل حالة تعرض عليه ويرى فيها التخفيف هي عقوبة القانون فقد جعل للقاضي حق تصحيح القانون إذا رأى أن العقوبة المقررة أشد لذلك فقد أشركه في التشريع فيما يتعلق بتحديد العقوبة .[1]

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ــ ص ٥٠ ، ٥١ .

٢ – وهناك رأي يجعل الجريمة جناية في كل حال لأن الصنفين ـ الأعذار القانونية المخففة ، والظروف القضائية المخففة ـ مقرران بالنظر لشخص الجاني ، والتقسيم لجنايات وجنح ومخالفات روعيت فيه الجريمة ، ولم ينظر فيه لشخص الجاني ، والفعل لا يتغير على أي حال ، لا من حيث الجسامة ولا من حيث الخطورة الاجتماعية ولا يؤثر في خطورة الفعل التخفيض .[١]

٣ – والرأي الثالث يفرق بين العذر القانوني المخفف والظرف القضائي المخفف . أما في العذر القانوني المخفف فالتخفيف فيه وجوبي بحكم القانون فتكون الجريمة جنحة . وأما في الظرف القضائي المخفف فالتخفيف فيه جوازي ومن ثم تبقى الجريمة جناية ولو حكم فيها بالحبس .[٢]

وهذا الرأي الأخير هو الأوفق والأهدى سبيلاً ، لأن العقوبة في العذر القانوني المخفف مقررة في القانون وملزمة للقاضي ، وهي عقوبة جنحة ، فالفعل بالعذر القانوني المخفف يعتبر جنحة من الأصل ، والقاضي ليس له خيار في العقوبة في هذا المجال لأن القانون قرر ذلك . أما في الظرف القضائي المخفف فالعقوبة المقررة في القانون هي عقوبة الجناية ، والفعل يظل كذلك بصرف النظر عن الظرف الشخصي الذي قرر القاضي بسببه التخفيض . وقد قلنا قبل الآن بصدد ضابط التفرقة في التقسيم الذي نحن بصدده أنه لا اعتبار بحكم القاضي في التفرقة ثم ان القاضي في الظروف المخففة القضائية ليس ملزماً بل له أن يحكم بعقوبة الجناية المقررة في القانون أو أن يحكم بعقوبة الجنحة معتمداً الظرف القضائي المخفف .[٣]

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ـ ص ٥٠ ، ٥٢ .

(٢) علي راشد في كتابه مبادئ القانون الجنائي ص ١٦٦ ، ١٦٧ ، وكتابه : القانون الجنائي ص ٢٨٣ ـ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق رقم ٤٨ ص ٦٢ ـ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق بند ٩٥ ص ١٧٩ .

(٣) تقضي المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات المصري بأن من أخذ مسكوكات مزورة أو مغشوشة بصفة أنها جيدة وتعامل بها بعد أن تحققت له عيوبها يعاقب بغرامة لا تتجاوز ستة أمثال المسكوكات المتعامل بها .
فهذه غرامة نسبية يختلف مقدارها باختلاف قيمة المسكوكات التي تم استعمالها في كل حالة ، ومن ثم =

٧ – **سقوط الجريمة بمضي المدة** : تختلف مدد سقوط الجريمة بمضي المدة بحسب نوعها ، فهي في الجنايات عشر سنين ، وفي الجنح ثلاث سنوات ، وفي المخالفات سنة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ١٠٧ من قانون العقوبات) . وكذلك الحال بالنسبة لسقوط العقوبة بمضي المدة يختلف الحال فيه باختلاف نوع الجريمة ، فالعقوبة المحكوم بها في جناية تسقط بمضي عشرين سنة ميلادية ، إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة . والعقوبة المحكوم بها في جنحة تسقط بمضي خمس سنين . والعقوبة المحكوم بها في مخالفة تسقط بمضي سنتين (المادة ١٢٠ من قانون العقوبات) .

٨ – **الاختصاص** : تنظر الجنايات أمام محاكم الجنايات ، وتنظر الجنح والمخالفات أمام محاكم الجنح ، وذلك كقاعدة عامة (المحكمة الجزئية) . وفي الاستئناف تنظر أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية (المواد ١٨٨ ، ١٨٩ ، ٣٦٥ ، ٣٧٣ أ . ج) .

٩ – **تعيين محام للدفاع** : تعين غرفة الاتهام من تلقاء نفسها مدافعاً لكل متهم بجناية صدر أمر باحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد انتخب من يقوم بالدفاع عنه . (المادة ١٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية) . وليس ذلك على المحكمة في الجنح أو المخالفات .

١٠ – **يجوز رد الاعتبار** لكل محكوم عليه في جناية أو جنحة (المادة ٤٨٠ أ . ج) وفي المخالفات لا يسري نظام رد الاعتبار لأن الحكم ثمة لا يشين صاحبه .

١١– نقد التقسيم الثلاثي :

مما أخذ على التقسيم الثلاثي أنه يعلق جسامة الجريمة على العقوبة في حين أن الواجب عكس ذلك ، فالعقوبة من حيث الطبيعة والمقدار هي التي يجب أن تتبع الجريمة .

وقيل كذلك إنه تقسيم تعسفي لا يستند لسبب علمي فهو ليس راجعاً لفروق في طبيعة الجرائم ولا في عناصرها ، وهو لا يعتمد على ضابط سليم ، فكثيراً ما يحصل أنه يضع في فئات مختلفة جرائم متحدة في الطبيعة ، لاتحاد الفعل الأساسي فيها ، وهي وإن تفاوتت جسامة فإنما ذلك لظروف إضافية تحيط بالفعل الأساسي في حال ولا تحيط به في حال أخرى ، ومثال ذلك في السرقة : الاختلاس هو الفعل الأساسي ومع ذلك هناك سرقات تدخل في الجنايات لظروف إضافية كظرف الإكراه ، وأخرى تدخل في الجنح ، ومن ذلك القتل أيضاً والضرب .

ومن ناحية أخرى يضع التقسيم في نفس الفئة جرائم مختلفة في الطبيعة وليست على درجة واحدة من الخطورة كالقتل الخطأ والسرقة فهي من الجنح مع التباين الشديد في الطبيعة .[1]

وقد دعا هذا إلى المناداة بتقسيم ثنائي ، وأخذت به بعض التشريعات كالقانون الإيطالي الصادر في سنة ١٩٣٠ ، وهو يقوم على اعتبار الجرائم : جنحاً ومخالفات فقط . وضابط التفرقة هو أن الجنح هي الجرائم التي أوحت بها نية إجرامية والتي تمس مباشرة حقوق المجتمع أو الأفراد ، أما المخالفات فتشمل الأفعال التي تقع غالباً من غير نية إجرامية ، ولا تعقب عادة ضرراً للغير ويستند التجريم فيها إلى مجرد الرغبة في الوقاية من أضرار مستقبلة تلحق بالجماعة أو الأفراد .[2]

ومع النقد الذي وجه إلى التقسيم الثلاثي واقتراح التقسيم الثنائي فإن هذا بدوره لا يخلو من عيوب منها أنه لا يتفق مع نظام توزيع الاختصاص القضائي في معظم البلاد مما دعا بعض الدول التي أخذت به إلى تقسيم الجنح إلى جنح هامة ترفع إلى المحاكم التي بها محلفون ، وقليلة الأهمية ترفع إلى محاكم الجنح العادية ، وهذا

---

(١) مبادئ القانون الجنائي لعلي راشد ، ف ٢٠٩ ص ١٧١ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٥٣ ، ٥٤ ـ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق رقم ٥٠ ص ٦٦ .

(٢) علي راشد في مبادئ القانون الجنائي ف . ٢١٠ ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

في الحقيقة يعتبر رجوعاً إلى التقسيم الثلاثي بكيفية أخرى .[1]

وفضلاً عن ذلك فالتقسيم الثنائي لا يستند على مميز ثابت يمكن أن يعتبر أساساً للتقسيم ، الأمر الذي يؤدي لتداخل القسمين ، إذ يصعب وضع عدد معين من الجرائم في أي من النوعين كجرائم الإهمال الخطرة (القتل الخطأ والإصابة الخطأ) ، كما أن القول بهذا الضابط يجعل أبسط جرائم السرقة (سرقة المحصولات الزهيدة) من الجنح مع غيرها من أخطر الجرائم .[2]

ونتيجة لهذه الإعتراضات على التقسيم الثنائي فضل كثير من الفقه وكثير من التشريعات التقسيم الثلاثي إلى : جنايات وجنح ومخالفات ، لأن هذا التقسيم بسيط وواضح وسهل التطبيق ، ومفيد من الناحية العملية في كثير من الإجراءات الجنائية والأحكام الموضوعية .[3] وأما عن الاعتراض بأن التقسيم الثلاثي اعتمد العقوبة ، وكان عليه أن ينظر إلى الجريمة ، فالحقيقة أن الشارع نظر إلى الفعل وقدر خطورته وجسامته ثم وضع العقاب المناسب له .[4]

علاقة التقسيم الثلاثي بالتقسيم في الشريعة الإسلامية إلى حدود وقصاص وتعزير

١٢ – في الشريعة الإسلامية تقسيم فريد للجرائم والعقوبات ، ذلك أنها تقسم الجرائم إلى جرائم فيها حد وجرائم فيها قصاص وجرائم فيها تعزير .

ويقصد بالحد شرعاً العقوبة المقدرة مقدماً من الشارع التي تجب حقاً لله تعالى

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٥٤ ، ٥٥ .

(٢) علي راشد في مبادئ القانون الجنائي ف . ٢١٠ ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

(٣) علي راشد في مبادئ القانون الجنائي ف . ٢١٢ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ـ السعيد مصطفى السعيد ٥٤ ، ٥٥ .

(٤) السعيد مصطفى السعيد ص ٥٤ ، ٥٥ .

وجرائم الحدود هي : السرقة ، وقطع الطريق ، والزنى ، والقذف ، وشرب الخمر ، والردة ، والبغي على خلاف فيه .[1]

ويعرف القصاص شرعاً بأنه عقوبة مقدرة مقدماً من الشارع ، تجب حقاً للأفراد ، وهو في بعض الجرائم وعلى رأسها القتل العمد وقطع الأطراف أو اذهاب منافعها . ويظهر من ذلك أن القصاص يشترك مع الحد في أن كلاً منهما مقدر مقدماً من الشارع ولكنهما يختلفان في أن الحد يجب حقاً لله تعالى ، بينما القصاص يجب حقاً للأفراد .[2]

ويعرف التعزير شرعاً بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله تعالى أو لآدمى في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ، وهو كالحدود في أنه تأديب استصلاح وزجر .[3]

---

(١) التعزير للمؤلف ص ١٣ وما بعدها ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج / ٢ ص ٣٦٢ وما بعدها ــ تبصرة الحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلى المالك ج / ٢ ص ٣٦٦ طبعة أولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٠ هـ ــ السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٣٦ وما بعدها ــ الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٢ وما بعدها ــ بدائع الصنائع للكاساني ج / ٧ ص ٢٣ وما بعدها ــ فتح القدير ج / ٥ ص ٣٠ وما بعدها ــ الفتاوي الهندية ج / ٢ ص ١٤٣ وما بعدها ــ شرائع الإسلام ص ٢٦١ وما بعدها ــ البحر الزخار ج / ص ١٤٦ وما بعدها ــ المحلى لابن حزم ج / ١١ ص ٢٢١ وما بعدها ــ أحكام القرآن للجصاص ج / ١ ص ٣٢٤ وما بعدها ج / ٣ ص ٣٩٩ وما بعدها طبعة مطبعة الأوقاف الإسلامية سنة ١٣٣٥ هـ ــ نيل الأوطار للشوكاني ج / ٧ ص ١٩ وما بعدها .

(٢) رسالة القصاص للدكتور أحمد ابراهيم طبعة سنة ١٩٤٤ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج / ٢ ص ٣٢٠ وما بعدها تبيين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ج / ٦ ص ٩٧ وما بعدها ، طبعة أولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٥ هـ ــ الكاساني ج / ٦ ص ١٥٢ وما بعدها ، ج / ٧ ص ٢٩٦ وما بعدها ــ الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ وما بعدها ــ المغنى لابن قدامة ج / ٩ ص ٣٢١ وما بعدها ، ص ٤٠٩ وما بعدها ، ص ٤١٦ وما بعدها ، ٤٨٠ وما بعدها .

(٣) السرخسي ج / ٩ ص ٣٦ ــ فتح القدير ج / ٧ ص ١١٩ ــ سبل السلام شرح بلوغ المرام ج / ٤ ص ٤٩ ــ كشاف القناع على متن الاقناع ج / ٤ ص ٧ وما بعدها ــ الماوردي ص ٢٢٤ ــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج / ٧ ص ١٧٢ وما بعدها طبعة سنة ١٩٢٢ م .

١٣ – وقد يقال بأن هناك نوعاً من التشابه بين تقسيم القانون الذي نحن بصدده وبين تقسيم الشريعة الإسلامية ، لأن تقسيم القانون أساسه نوع العقوبات المقررة في القانون لكل نوع من أنواع التقسيم ، والتقسيم في الشريعة الإسلامية أساسه نوع العقوبات المفروضة لكل نوع من حد أو قصاص أو تعزير .

وكما أن التقسيم في القانون ذوأهمية من ناحية الموضوع ومن ناحية الإجراءات الجنائية ، فإن التقسيم في الشريعة الإسلامية له أهمية كذلك من حيث الموضوع والإثبات .

ومع ذلك فإننا نرى أن التقسيمين يختلفان اختلافاً جوهرياً ، فمع أن جرائم الحدود والقصاص عقوباتها مقدرة مقدماً من الشارع إلا أنه يندرج تحتها عدد قليل من الجرائم بالقياس إلى جرائم التعزير التي تشمل باقي الجرائم والتي ليس فيها تقدير مسبق من الشارع للعقوبة في كل جريمة فالتقسيم في الشريعة الإسلامية فيما أرى أساسه التقدير وعدمه ، فالحدود والقصاص مقدرة عقوباتها مقدماً والتعزير ليس كذلك ، فيكون التقسيم في الشريعة إذن من نوع خاص لا نظير له في التشريعات الوضعية الحالية خصوصاً تلك التشريعات التي يسود فيها مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص) .

ومما يؤكد ذلك أنه يمكن لولي الأمر أن يفرض في التعزير عقوبات مختلفة يدخل في عمومها العقوبات المقررة للجنايات والجنح والمخالفات ، فنطاق التعزير ذاته تدخل فيه جرائم من الأنواع الثلاثة .

المبحث الثاني

التقسيم لجرائم إيجابية وجرائم سلبية

١٤ – تقسيم الجرائم إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية ، هو تقسيم يتجه إلى الركن المادي للجريمة ، إذ يكون بارتكاب الفعل الذي نهى عنه القانون أو بعدم القيام بما أمر به :

والجريمة الإيجابية : تتم بإتيان الفعل الإيجابي الذي حرمه القانون ، والأمثلة على ذلك كثيرة : منها جريمة القتل ، وجريمة الضرب ، وجريمة السرقة ، وجريمة النصب . ففي كل هذه الأمثلة يتمثل الركن المادي للجريمة في فعل إيجابي يأتيه الجاني ، وهو فعل القتل ، أو الضرب ، أو الاختلاس ، أو ارتكاب الطرق الاحتيالية مثلاً في النصب .

والجريمة السلبية :[1] هي التي تتم بالامتناع عن القيام بأمر يأمر به القانون ، فلا يتطلب من الجاني القيام بنشاط خارجي لكي تتم الجريمة ، بل إن عدم القيام

---

(١) راجع : أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، بند ١٨٤ ، ص ٣٣٣ .

بما أمر به القانون هو المعاقب عليه ، ويمكن بناء على ذلك القول بأن الركن المادي لجرائم هذا النوع يتمثل في أمر سلبي أو امتناع عن عمل .

ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم : تخلف الشاهد عن الحضور إلى المحكمة بعد تكليفه بذلك (المادة ٢٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية) ، وامتناع الشخص عن دفع النفقة المحكوم بها لزوجه أو أصوله أو فروعه أو إخوته مع قدرته على الدفع (المادة ٣٩٨ مكررة « أ » ع) ، والامتناع عن تسليم الصغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي (المادة ٣٩٨ مكررة « ب ») .

ملحوظة : والوسيلة لمعرفة إن كانت الجريمة من الجرائم الإيجابية أو السلبية هي الرجوع إلى النص القانوني الذي جرم الفعل أو الترك ، لأن من النص تؤخذ عناصر الجريمة ، ومنها الركن المادي ، وهل هو فعل أو امتناع .[1]

١٥ – **أهمية التفرقة بين النوعين** : يبدو من تعريف الشروع في الجريمة أنه غير متصور في الجرائم التي تقع بطريق السلب لأن هذه الجرائم إما أن تقع كاملة أو لا تقع أصلاً ، ومجاله الجرائم الإيجابية ، ذلك لأن المادة ٥٩ من قانون العقوبات تقول : « الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ...... ».

وتظهر أهمية هذا التقسيم كذلك في مسألة دقيقة هي أن الجريمة الإيجابية العمدية ، هل يمكن أن ترتكب بطريق الامتناع أولا ؟ ، أما الجريمة السلبية فلا يثور فيها هذا البحث لأن الشارع ينص على العقاب فيها على مجرد الامتناع عن أداء عمل بما يفيد أنه يأمر بالقيام بهذا العمل .[2]

---

(١) علي راشد في هذا المعنى في القانون الجنائي ص ٢٨٤ – محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٢٩٦ ص ٢٨٠ .

(٢) علي راشد في القانون الجنائي ص ٣١٨ .

وما ذكر يدعونا للتعرض بقدر ما يسمح به المقام للجريمة الإيجابية العمدية .. هل تقع بالترك ؟ الأمر الذي سنتكلم عنه قريباً .

١٦ - موقف الشريعة الإسلامية من هذا التقسيم :

وتقسيم الجرائم إلى إيجابية وسلبية تقسيم موجود في الشريعة الإسلامية ، ويمثل الفقهاء للجرائم التي تتكون من الامتناع بمنع الزكاة وترك الصلاة المفروضة حتى يخرج وقتها ، وترك قضاء الدين عند القدرة على ذلك ،وعدم رد المغصوب فإن الممتنع يستحق التعزير حتى يتم الرد ، وكذلك الشاهد والمخبر الواجب عليه الاخبار بما علم من نحو نجاسة شيء ، والمفتي والحاكم ونحوهم فإنهم يعزرون على ترك ما وجب عليهم ، ومثلهم من يمتنع عن ولاية القضاء إذا تعينت عليه .[١]

ويمثلون للفعل المحظور ، وهو يقابل الجريمة الإيجابية بجرائم الحدود وبسرقة ما لا قطع فيه لعدم توافر شرط النصاب أو الحرز مثلاً ، وتقبيل الأجنبية . والخلوة بها ونحو ذلك ، والغش في الأسواق وإيواء المجرمين .[٢]

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج / ٢ ص ٣٦٦ وما بعدها ـ كشاف القناع عن متن الاقناع ج / ٤ ص ٧٥ ـ الماوردي ص ٢١٠ ـ معين الحكام ص ١٨٩ـ التعزير للمؤلف ف ٧٢ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج / ٢ ص ٣٦٧ على هامش فتح العلى المالك ـ التعزير للمؤلف ف ٧٢ .

المبحث الثالث

هل تقع الجريمة الإيجابية العمدية بطريق الامتناع ؟

١٧ - لا خلاف في أن الجريمة الإيجابية غير العمدية يمكن أن تقع بالترك ، ومثال ذلك : القتل الخطأ ، فقد يكون من الجرائم السلبية ، لأن الإهمال وعدم الاحتياط كما يكون إيجابياً يمكن أن يكون سلبياً تبعاً لما تكون عليه صورة الإهمال ، وما إذا كان قد اتخذ مظهر فعل أو امتناع .[1]

بقيت الجريمة الإيجابية العمدية ، هل تقع بطريق الترك أو الامتناع ؟

لتوضيح السؤال نضرب بعض الأمثلة : أم تمتنع عمداً عن ربط الحبل السري لوليدها بقصد قتله ، ويؤدي هذا الموقف إلى القتل ، وأم تمتنع عن إرضاع ولدها عمداً بقصد قتله فيؤدي هذا المسلك إلى القتل . ممرض امتنع عمداً عن إسعاف مريض بقصد القتل فيؤدي ذلك إلى القتل .

---

(١) عبد العزيز محمد ف ١٧ ص ١٧ - علي راشد في القانون الجنائي ، ص ٣١٧ .

قائد أعمى أبصره يكاد يهوي في هوة سحيقة ، فيمتنع عمداً عن الصياح لمنعه من السقوط بقصد قتله فيؤدي ذلك إلى قتله .

شرطي يرى شخصاً يريد قتل آخر فيقف موقفاً سلبياً بالامتناع عمداً عن الانقاذ بقصد القتل فيؤدي ذلك إلى هذه النتيجة . ومثله : شرطي يمتنع عمداً عن منع لص من السرقة بقصد تمام السرقة فتتم بناء على هذا الموقف . والسجان الذي يمتنع عن تقديم الطعام للمسجون عمداً بقصد قتله . فيؤدي ذلك لموته من الجوع .

شخص حبس آخر بغير حق ومنع عنه الطعام والشراب عمداً بقصد القتل فيؤدي ذلك إلى قتله .

(محولجي) السكة الحديد يمتنع عمداً عن فتح السكة لقطار بقصد قتل بعض ركابه بالاصطدام الذي لا بد من حصوله لعدم فتح السكة فيتم له ما أراد[1] .

في كل هذه الأمثلة يلاحظ أن الممتنع قد خالف بامتناعه واجباً يفرضه عليه القانون (إرضاع الأم ولدها) أو العقد (محولجي السكة الحديد والسجان والشرطي وقائد الأعمى) أو أنشأه هو بفعله (من يحبس آخر بغير حق ويمنع عنه الطعام) .

وبناء على ذلك يكون محل السؤال الامتناع العمدي عن القيام بواجب من قبيل ما ذكر مما ترتب عليه النتيجة المعاقب عليها بوصفها جريمة إيجابية .

أما إذا لم يخالف الشخص بموقفه السلبي واجباً مفروضاً عليه بالذات بالقانون أو بالعقد أو بفعله هو فلا يدخل الفرض فيما نحن بصدده ، لا سيما إذا كان مهدداً بما قد يصيبه إذا قام بالواجب الإنساني ، ومثال ذلك الامتناع عن إنقاذ شخص مشرف على الغرق أو تحيط به النار وتوشك أن تأكله ، فإذا امتنع أي شخص

---

(١) عبد العزيز محمد ف ١٧ . السعيد مصطفى السعيد ص ٥٨ ـ القانون الجنائي لعلي راشد ص ٣١٨ ، ومبادئ القانون الجنائي له ف ٢٣٧ .

عن مدّ يد العون لمثل هذا الضحية ، فإنه في القانون الوضعي لا يكون محلاً للمساءلة وهذا الأمر يمكن القول بأنه محل اجماع في هذا النطاق .

١٨ – الموقف في القانون الوضعي :

أغلب الفقه والقضاء في فرنسا على عدم العقاب في هذه الحالة ، لأن العقاب مبني على أخذ الناس بسرائرهم ونياتهم الباطنة دون أن يكون لهذه السرائر والنيات مظهر خارجي ، وفضلاً عن ذلك فالقول بالعقاب مناف لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص) السائد هناك كما في أغلب التشريعات الوضعية حتى الآن .

وفي مصر يرى فريق التسوية في العقاب بين الفعل والامتناع في السؤال الذي نحن بصدده ، ويشترط لذلك كون علاقة السببية مباشرة بين الامتناع وحدوث النتيجة كالموت في جريمة القتل . ويترتب على هذا الشرط عدم العقاب في مثال الشرطي الممتنع عن النجدة في جريمة القتل وجريمة السرقة . والعقاب في مثل الأم التي امتنعت عن ربط الحبل السري أو عن الارضاع ، ومن حبس شخصاً بغير حق وامتنع عن إطعامه وسقيه حتى مات لذلك .

والرأي المعتبر في الفقه حتى الآن في مصر هو الذي يرى عدم العقاب بناء على عدم التسوية بين الفعل والامتناع المؤدي لنفس النتيجة المجرمة . وأساس هذا الرأي مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) السائد هناك .

والقضاء لم يستقر على رأي في هذه المسألة ، ومنه من تخلص من الصعوبة بنفي نية العمد لأن اثباتها عسير في حالة الامتناع بخلاف حالة الفعل ، ولذلك ركن البعض إلى الاعتماد على الإهمال ، وقضى البعض القليل بالعقوبة ، ومن ذلك الحكم بالعقوبة في حارس محصول تركه تذروه الرياح دون أن يقوم بجمعه .[1]

---

(١) عبد العزيز محمد ف ٢٠ ص ٢٩ – ٣١ .

وقد حدا هذا ببعض الفقهاء إلى القول بأن الأمر يحتاج إلى تدخل من الشارع بالنص على التسوية بين الفعل والترك في الجرائم الإيجابية العمدية ، لأن الأمثلة التي قيلت وما يحصل منها في العمل هي أمثلة صارخة ، ولا يكفي فيها حملها على مجرد الإهمال ، وليس إلا تدخل الشارع لوضع الأمر في نصابه [١] .

وفي ألمانيا اتجه الفقه والقضاء من عهد غير قريب إلى التسوية بين الارتكاب والترك في الحكم ، فعندهم في السؤال الذي نحن بصدده الترك معاقب عليه كالفعل الإيجابي متى كان الشخص مكلفاً بعمل ومفروضاً عليه التدخل لحماية حياة المجني عليه وصحته ، وهذا التكليف قد يكون بنص القانون أو الاتفاق أو بفعل الجاني نفسه ، كمن يحبس شخصاً بغير حق ، إذ هو مكلف تبعاً لفعله بإطعامه حتى لا يموت من الجوع .[٢]

وقد نص الشارع الإيطالي في القانون الصادر في ١٩ من اكتوبر سنة ١٩٣٠ على العقاب إذ نص صراحة في المادة ٢/٤٠ منه على أنه إذا لم يمنع الإنسان حادثاً هو ملزم قانوناً بمنعه فإن عدم منعه هذا الحادث يساوي إحداثه .[٣]

مسلك الشارع الليبي : نصت المادة ٢/٥٧ عقوبات وهي بصدد الكلام في صلة السببية على ما يأتي : « وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه » ، ومعنى ذلك أن هذا النص سوَّى بين الممتنع والفاعل في العقوبة إذا لم يمنع حصول حادث يفرض القانون الحيلولة دون حصوله ، والنص المذكور يتفق مع النص الإيطالي آنف الذكر في المعنى .[٤]

---

(١) القانون الجنائي لعلي راشد ص ٣٢١ .

(٢) عبد العزيز محمد ف ١٨ ص ٢٨ ــ مبادئ القانون الجنائي لعلي راشد ف ٢٤٣ ص ٣٠٣ .

(٣) عبد العزيز محمد ف ١٨ ص ٢٨ .

(٤) وليس معنى : يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه ، فيما نرى ، اشتراط أن يكون القانون هو المصدر =

١٩ - **موقف الشريعة الإسلامية** : كون الجريمة الإيجابية العمدية تقع بطريق السلب لم تعرفه الشريعة الإسلامية فقط ، بل عليه أغلب الفقه وقد نظم فيه تنظيماً دقيقاً وأصل تأصيلاً لم يظفر به في تشريع وضعي ، وليس ذلك فقط بل إن الأمثلة التي تثار حديثاً هي بذاتها أمثلة الفقه الإسلامي في معظم الحالات ، فإذا عرف أن هذا من الشريعة الإسلامية قديم قدم هذه الشريعة ، وعرف أن القوانين الوضعية لم تعرف الجريمة العمدية الإيجابية بطريق السلب إلا منذ مدة ليست بالبعيدة تأكد أن شريعة الإسلام هي شريعة كاملة رائدة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، وفيما يلي بعض البيان لما أجملت :

نقول أولاً أن السؤال الذي نحن بصدده له صفة العموم إلا أنه يثار كثيراً في مناسبة جرائم القتل والاعتداء ، ولذلك نجد أكثر الأمثلة تدور في هذا المجال .

ففي المذهب المالكي يأخذ الامتناع حكم الفعل مع القصد إلى النتيجة ، ويمثلون لذلك بمن يمنع الطعام أو الشراب عن إنسان قاصداً قتله فيموت من ذلك فإن هذا موجب للقصاص ، ومن ذلك منع الأم ولدها من لبانها فإن قصدت بذلك موته تقتل به ، ومن ذلك أن يطبق عليه بيتاً . وليس ذلك فقط بل في مذهب مالك ـ رأى فيمن منع فضل مائه مسافراً عالماً أنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه ماءه فيموت عطشاً انه يقتل به وإن لم يل قتله[1] . فيكون بذلك قد قتله عمداً

= المباشر للالتزام ، بل يسري النص ولو كان مصدر الالتزام العقد أو الحالة التي أوجدها الجاني نفسه ، لأن هذا هو المتفق مع حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون العقوبات الايطالي وهي المصدر التاريخي للمادة ٥٧ ع .

(١) في التاج والاكليل لمختصر خليل للمواق » .... أن يعمد القتل .... (... ومنع طعام ...) .. العمد ما قصد به اتلاف النفس بآلة تقتل غالباً ... أو يطبق عليه بيتاً أو يمنعه الغذاء حتى يموت جوعاً ، بعض القرويين من منع فضل مائة مسافراً عالماً أنه لا يحل له منعه وانه يموت إن لم يسقه ماءه أنه قتل به وان لم يل قتله » (ج / ٦ ص ٢٤٠) ـ وانظر أيضاً شرح الدردير ج / ٤ ص ٢٤٢ ، وفيه : « ... وشبه بالضرب في وجوب القصاص قوله : (... ومنع طعام) أو شراب قاصداً به موته فمات ... ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات ، فان قصدت موته قتلت ... » ـ وفي حاشية الدسوقي على الشرح =

ويجب فيه القصاص على هذا القول مع انه لم يل قتله ، يعني مع أنه لم يفعل إلا أن امتنع عن سقيه حتى مات عطشاً .

ولدى الشافعية ، كذلك يأخذ الامتناع حكم الفعل فيمن حبس آخر كأن أغلق عليه باباً ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما أو منعه من طلب ذلك ، وكذلك إذا عراه حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً أو منعه الاستظلال في الحر ، فقد قالوا في هذه الأحوال بأن موقف الجاني عمدٌ إحالةً للهلاك على السبب الظاهر .[1]

وقد ورد في الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الشافعي مثال حي للتسوية بين الامتناع والفعل في الجريمة الإيجابية العمدية إذ قال بأنه إذا حضر نساء ولادة ذكر فقطعت احداهن سرته من غير ربط فمات بعد ذلك بقليل فإنه عمد موجب للقود عليها ، وهو ظاهر ان منعت الباقيات من الربط لو اردن فعله ، ثم قال ان الوجه وجوب القود عليها إن قصدت قتله بما يقتل غالباً ، ثم أنه لو قيل بوجوبه على الكل إذا لم يقمن بالربط لم يبعد . وعلل لذلك تعليلاً يظهر فيه بجلاء نسبته

= الكبير ج / ٤ ص ٢٤٢ بعض تفصيل نصه : « قوله قاصداً به موته» فيه انه تقدم أن قصد القتل ليس شرطاً في القصاص ، وحينئذ فيقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب . ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده ـ فظاهره أنه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه ، فان قلت قد مرّ في كتاب الذكاة ان من منع شخصاً فضل طعام أو شراب حتى مات فانه يلزمه الدية قلت ما مر في الذكاة محمول على ما إذا منع متأولاً ، وما هنا غير متأول أخذاً من كلام ابن يونس المذكور ..... (قوله ومن ذلك الأم) ، أي ومن منع الطعام أو الشراب منع الأم ولدها عن لبانها (قوله فان قصدت موته قتلت الخ) أي فلا تقتل بمنعه مطلقاً بل حتى تقصد موته » .

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج / ٧ ص ٧ وما بعدها وكذلك حاشية الشبراملسي وحاشية الرشيدي على هامشه ، وفي نهاية المحتاج : « أو (حبسه) كأن أغلق عليه باباً (ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (اوالطلب) لذلك أو عراه (حتى مات) جوعاً أو عطشاً أو برداً أو منعه الاستظلال في الحر (فان مضت مدة) من ابتداء منعه أو اعرائه (يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً) أو برداً ... (فعمد) إحالة للهلاك على هذا السبب الظاهر » ـ وكذلك منهاج الطالبين للنووي ص١٢٢ ، وعلى هامشه منهج الطلاب لزكريا الانصاري ص ١١١ .

القتل إلى الترك لا إلى الفعل ، إذ قال إن نفس القطع غير مهلك في حد ذاته ، لكن المهلك هو ترك الربط ، إذ البرء موثوق به لو حصل الربط ، وذلك في العادة المطردة .[1]

وهذا مثال حي على تسوية الامتناع بالفعل في جرائم العمد عند القصد إلى القتل ، بل هو من أهم الأمثلة التي تثار في الفقه والقضاء حديثاً في القوانين الوضعية .

وقد بيّن ابن حزم الظاهري بجلاء الحكم الذي يراه في التسوية بين الامتناع والفعل ، وضبط شروط ذلك وتوسع فيه فقال : إن قوماً لو امتنعوا عن سقي شخص فمات من العطش فإن كانوا يعلمون أنه لا ماء له مطلقاً إلا عندهم ، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت ، فهم قتلوه عمداً ويجب عليهم القود . وقال إن هذا هو الحكم في الجائع والعاري . وقال بالقود أيضاً فيمن أدخلوا شخصاً في بيت ومنعوه حتى مات . ثم توسع في معنى الامتناع الموجب للقود عندما قال به فيمن تركوا شخصاً فأخذه السبع وهم قادرون على انقاذه ، لأن فعلهم قتل عمد له ، إذ لم يمت من شيء إلا من فعلهم[2] والمقصود هنا أنه لم يمت إلا من امتناعهم عن الانقاذ مع قدرتهم عليه .

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر ج / ٤ ص ٢٢٠ ، ٢٢١ وفيها مما جاء في الجواب عن السؤال : (إن كان القتل مع عدم الربط يقتل غالباً فهو عمد موجب للقود عليها . وهو ظاهر إن منعت الباقيات من الربط لو أردن فعله ، أما إذا لم يردنه فهن آثمات أيضاً لأنه يلزمهن جميعاً .. فالوجه وجوب القود عليها إن تعمدت قتله بما يقتل غالباً .. وإن لم يقتل غالباً فعلى عاقلتها دية شبه العمد .. فالقياس وجوب القود عليها ، بل لو قيل بوجوبه على الكل لم يبعد ، لأن نفس القطع هنا غير مهلك في حد ذاته ، وإنما المهلك ترك الربط هنا ، لأن البرء موثوق به لو ربط في العادة المطردة ، فالهلاك ينسب إليهن كلهن فيلزمهن القود وإلا فدية العمد موزعة على رؤوسهن) .

(٢) المحلى لابن حزم ج ذ/ ١٠ ص ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، ومما جاء فيه : (الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة إلا عندهم ولا يمكنه ادراكه أصلاً حتى يموت فهم قتلوه عمداً وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا ..... وهكذا القود في الجائع والعاري ... لو تركوه فأخذه السبع وهم قادرون على انقاذه فهم قتلة عمد إذ لم يمت من شيء إلا من فعلهم . وهذا كمن أدخلوه في بيت ومنعوه حتى مات ولا فرق . وهذا كله وجه واحد) .

وقد خالف الحنفية الجمهور في المسألة المعروضة ، فلم يسووا بين الامتناع والفعل من حيث الحكم ، ومن الأمثلة على ذلك عندهم أن أبا حنيفة يقول بأن من طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً فإنه لا يضمن شيئاً . وعند الصاحبين يضمن الدية ، وحجة أبي حنيفة أن الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين ولا صنع لأحد في الجوع والعطش ، أما الصاحبان فسندهما أن الطين الذي عليه تسبيب لاهلاكه ، لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل والشرب ، فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون اهلاكاً له .[1]

وظاهر من التعليل للرأيين أن أبا حنيفة قال بأن من طين على آخر البيت لا يضمن فالهلاك حصل بالجوع والعطش لا بفعل الفاعل وهو التطيين ، يعني أنه حصل بالجوع والعطش **وهما ناشئان عن الامتناع** ، أما الصاحبان فجعلا الامتناع سبباً للهلاك إذ المنع عند استيلاء الجوع والعطش اهلاك . فهما جرما الامتناع وإن لم يسويا بينه وبين الفعل من حيث الحكم .

٢٠ – **مقارنة** : سبق أن قلنا إن المبدأ في التسوية بين الترك والفعل في الجريمة الإيجابية العمدية في نطاق القانون الوضعي مبناه كون الشخص مكلفاً في الأصل بالعمل وأن يكون الترك مخالفة لهذا التكليف ، وأن مصدر هذا التكليف قد يكون نص القانون أو الاتفاق أو فعل الشخص نفسه . وبناء على ذلك فإذا انتفى هذا الشرط فلا عقاب على الترك في القانون ، كمن أشرف على الغرق أو الحريق أو دهه سبع وامتنع شخص عن الإنقاذ . وهذا مجمع عليه في القانون ، لأن القانون لا يطلب من الناس التضحية لا سيما إذا كان من المحتمل إصابة من يتقدم للإنقاذ بضرر بسبب ذلك .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج / ٧ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ الطبعة الأولى لسنة ١٣٢٨ هـ ـ سنة ١٩١٠ م بمطبعة الجمالية بمصر . ومما فيه : « ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة ، وعندهما يضمن الدية . (وجه) قولهما أن الطين الذي عليه تسبيب لاهلاكه لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل والشرب ، فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون اهلاكاً له ... ولأبي حنيفة أن الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين ولا صنع لأحد في الجوع والعطش » .

ومن الأمثلة على جرائم العادة في قانون العقوبات الليبي : المادة ٤١٧ مكررة (أ) في فقرتها الثانية إذ تنص على أنه : « ويعتبر محلاً للدعارة كل مكان يستعمل **عادة** لممارسة دعارة الغير أو فجوره » فالنص صريح على وجوب توافر الاعتياد على ممارسة دعارة الغير أو فجوره ، وبديهي أنه لا يكفي لتوافر الركن المادي لهذه الجريمة استعمال المحل للدعارة أو للفجور مرة واحدة .

والمادة ٢/٤٦٤ عقوبات التي تنص على أنه : « وتطبق العقوبة ذاتها على كل من **اعتاد** إعطاء نقد بأية طريقة كانت مقابل فائدة فاحشة من الربا بغض النظر عن الظروف الخاصة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة » . فظاهر من هذا النص أنه يشترط للعقاب على الربا الفاحش توافر الاعتياد ، فلا يكفي لتكون الجريمة الإقراض بالربا الفاحش مرة واحدة . هذا والفقرة الأولى المذكورة تنص على حالات تحيط بالقرض فيها ظروف خاصة للعقاب على حصوله بربا فاحش ولو لأول مرة وهي انتهاز فرصة احتياج شخص أو ضعفه أو هوى نفسه وإقراضه بفائدة فاحشة فالجريمة هنا لا يشترط فيها الإعتياد فهي بسيطة .[1]

---

١ – **ملاحظة** : صدر القانون رقم ٧٤ سنة ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م . بتحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين . وذلك بتاريخ ٢٧ ربيع الآخر ١٣٩٢ هـ . الموافق ٩ يونية ١٩٧٢ م. ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد ٣٧ في ٢٥ جمادى الثاني ١٣٩٢ هـ / ٥ من أغسطس ١٩٧٢ م. السنة العاشرة ، وصار نافذاً بالجمهورية العربية الليبية .

وقد حرمت المادة الأولى من هذا القانون التعامل بربا النسيئة في جميع أنواع المعاملات بين الأشخاص الطبيعيين ، ونصت المادة الثانية على أنه لا يجوز تقاضي الفوائد الربوية الناتجة عن معاملات مدنية أو تجارية بين الأشخاص الطبيعيين والمستحقة قبل تاريخ العمل بهذا القانون والتي لم يتم آداؤها بعد ، ولو كان قد صدر بها حكم نهائي .

ونصت المادة التاسعة من القانون على أن كل مخالفة لأحكام المادتين الأولى والثانية ، يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ثلثمائة دينار . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ثلثمائة دينار إذا استغل الدائن حاجة المدين أو ضعفه أو هوى نفسه أو كان معتاداً على الإقراض بالربا . =

٢٢ – كيف تتكون العادة :

ليس في القانون تقدير لعدد المرات التي يجب حصولها لتكون ركن الاعتياد .

وقد اختلف الرأي في هذه المسألة : —

فقيل بأنه يجب وقوع ثلاثة أفعال على الأقل لكي تتكون العادة المجرمة لأن هذا هو أقل عدد يظهر فيه تأصل العادة لدى المتهم .

وقيل أن الأمر موضوعي يناط بتقدير القاضي في كل حالة تعرض عليه فيقرر ما إذا كان هناك اعتياد أم لا طبقاً لظروف كل قضية على حدة .[1]

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الاكتفاء بفعلين لتكون العادة في جريمة الإعتياد على الإقراض بربا فاحش ، ومن ثم فهذه الجريمة تتم بقيام الجاني بعقدين ربويين سواء لشخصين مختلفين أو لشخص واحد في وقتين مختلفين ، وبناء على هذا الرأي كذلك تتم جريمة الإعتياد على ممارسة الدعارة بتردد شخصين أو شخص واحد مرتين على المتهمة ، وإذا لم يتحقق ذلك فلا تتم[2] .

= ويؤخذ من ذلك أن مجرد التعامل بالربا بين الأشخاص الطبيعيين صار جنحة فيها العقوبة فلم يعد الاعتياد شرطاً لمجرد العقاب وإن كان قد صار ظرفاً مشدداً للعقوبة في حالات منها حالة الاعتياد على الإقراض بالربا (المادة ٢/٩ من القانون) .

وهذا التي أتى به القانون يخرج منه معاملات الأشخاص المعنوية فيما بينها أو معاملاتها مع الأشخاص الطبيعيين ، وفي هذا النطاق يكون مجال تطبيق المادة ٤٦٤ من قانون العقوبات ذلك أن المادة التاسعة من قانون تحريم ربا النسيئة خصصت حكم مادة قانون العقوبات المذكورة بما استحدثت من أحكام جديدة أشرنا إليها آنفاً .

والمأمول أن يصدر من التشريعات ما يجعل حظر التعامل بالربا مطلقاً لأن هذا متفق عليه في شريعة الإسلام ، فلا مجال للتفرقة في الحكم فيه بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين . ويرجى تذليل الصعاب العملية والاقتصادية التي حالت حتى الآن دون التسوية في الحكم بين الطائفتين .

(١) عبد العزيز محمد ف ٣٠ ـ محمود نجيب حسني رقم ٣٥٠ ص ٣٤٣ ـ أحمد عبد العزيز الألفي ف ٣٩

(٢) أحمد عبد العزيز الألفي ف ٣٩ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٦٧ .

٢٣ – أهمية التفرقة بين الجرائم البسيطة وجرائم العادة :

تظهر أهمية التفرقة بين نوعي الجريمة المذكورين في أمور كثيرة أهمها : —

١ – الاختصاص المكاني :

اختلف الرأي في هذه المسألة في الفقه في البلاد التي ليس فيها نص حاسم : فقيل إنه يجب لتختص المحكمة مكانياً بنظر الدعوى أن تتكون العادة في دائرة اختصاصها فتحصل في هذه الدائرة كل الأفعال المكونة لركن الاعتياد . فإذا حصلت الأفعال المكونة للجريمة في دائرة اختصاص أكثر من محكمه فإن الاختصاص المكاني يحدده محل اقامة المتهم .

ويرى البعض أن المحكمة المختصة مكانياً بنظر الجريمة هي المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الأخير الذي به تتكون العادة[1] .

وقد حسم القانون الليبي هذه المسألة ، فنصت المادة ١٩١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه في جرائم الإعتياد يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها ، وبناء على ذلك إذا تكونت العادة من فعلين في مكانين تابعين لمحكمتين مختلفتين فإن الاختصاص المكاني بنظر الجريمة يكون معقوداً لكل من هاتين المحكمتين .

٢ – انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم :

في الجرائم البسيطة تبدأ مدة التقادم من يوم اقتراف الجريمة إذا كانت من الجرائم الوقتية ، ومن وقت انتهاء الحالة الجنائية إذا كانت من الجرائم المستمرة .

أما في جرائم العادة فإن مدة التقادم لا تبدأ إلا من تاريخ آخر فعل تتكون به

---

(١) عبد العزيز محمد ف ٣٢ .

العادة . والراجح ألا يكون بين الفعلين أو الأفعال المكونة لركن الاعتياد مدة أو مدد تنقضي بها الدعوى العمومية ، وهذا يقال أيضاً بالنسبة لآخر واقعة تتكون بها العادة وتاريخ بدء التحقيق في الدعوى أو رفعها .[1]

٣ – قوة الشيء المحكوم فيه :

إذا حوكم شخص في جريمة من جرائم العادة فإنه يترتب على ذلك أنه لا يسوغ أن تعتاد محاكمته على كل الأفعال السابقة على هذه المحاكمة ولو لم تكن داخلة فيها حتى ولو كانت هذه الأفعال مجهولة لسلطة الإتهام أو للقضاء ما دام أنها قد وقعت قبل المحاكمة النهائية لأنها تعتبر داخلة في الجريمة موضوع المحاكمة .

هذا عن الأفعال السابقة على المحاكمة .

أما عن الأفعال اللاحقة عليها فإن محاكمته عنها لا تصح إلا إذا وقع من هذه الأفعال اللاحقة عدد كاف لتكون ركن الاعتياد .

وفي الجرائم البسيطة لا تنصرف قوة الشيء المحكوم فيه إلا إلى الفعل موضوع المحاكمة .

٤ – الإدعاء المدني أمام المحاكم الجنائية :

لكل من يدعي أنه لحقه ضرر من الجريمة الادعاء بحقوق مدنية (تنص على ذلك المادة ٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية ومثلها المادة ١٧٣ من هذا القانون) والشرط أن يكون الإدعاء بكون الضرر ناشئاً عن جريمة .

---

(١) عبد العزيز محمد ف ٣٢ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٦٧ ، وقد ذكر في هامش رقم (٣) من هذه الصفحة آراء أخرى مرجوحة .
وانظر كذلك : القانون الجنائي لعلي راشد ص ٢٧٨ ـ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٣٥١ ص ٣٤٥ ـ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ١٨٩ ص ٣٤١ .

وبناء على ذلك إذا كنا بصدد جريمة من جرائم العادة وكان الذي وقع هو فعل واحد فقط من الأفعال المكونة لركن الاعتياد ، فلا يجوز الإدعاء مدنياً لمن يدعي لحوق ضرر به من هذا الفعل أمام المحاكم الجنائية لأن الضرر هنا ، إن كان ، لا يعد ناشئاً عن جريمة ، ومن ثم يتخلف أهم شرط لإقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي . والجريمة لا تتكون إلا بالاعتياد ، والإعتياد وصف معنوي قائم بذات الموصوف يستحيل عقلاً أن يضر بأحد معين ، وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك في جرائم الإقراض بربا فاحش .[1]

٢٤ – موقف الفقه الإسلامي من هذا التقسيم :

لا جدال في أن جرائم الحدود وجرائم القصاص تعتبر جرائم بسيطة ، فهي تتم بارتكاب الفعل المكون للجريمة أو الترك كما في الأحوال التي قيل فيها بمساواته للفعل في الحكم على ما سبق بيانه عند الكلام عن الجريمة الإيجابية العمدية بطريق الترك .

والإجماع كذلك على أن ترك الواجب وفعل المحرم فيما لا حد فيه ولا قصاص يستوجب التعزير[2] . ومن ثم فإن الأمر في هذا المجال داخل في حيز الجرائم البسيطة وهي التي تقع بالفعل الواحد أو الترك الواحد في نطاق الوجوب والتحريم .

وقد قيل بأن جريمة الاعتياد مجالها ترك المندوب وإتيان المكروه لأن من قالوا بالعقاب في هذه الحالات قيدوه بأن يتكرر الترك والإتيان ، فإذا لم يتكرر فلا عقاب ، فيكون العقاب على التكرار لا على الفعل[3]

---

(١) نقض ١١ أبريل ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٢٠١ ص ٢١٢ ، ٢٧ يناير ١٩٤٤ ج ٥ رقم ١٩٨ ص ٣٧٨ – السعيد مصطفى ص ٦٩ .

(٢) التعزير للمؤلف ف ٧٢ .

(٣) التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عودة ف ٦٢ ص ٩٠ ، ٩١ .

ونرى أن النصوص الفقهية التي استند عليها في هذا الرأي لا تفيد عدم العقاب على ترك المسنون وفعل المكروه لأول مرة ومن ثم فهي لا تؤيد وجود التقسيم لجرائم بسيطة وجرائم عادة في الشريعة الإسلامية[1] .

---

(١) مستند هذا الرأي ما جاء في مواهب الجليل الجزء السادس ص ٣٢٠ والذي جاء في هذا المرجع بعد الكلام عن التعزير لمعصية الله قول الحطّاب « ظاهر كلام المصنف أن المكروه لا أدب فيه وصرح بذلك في باب الإيمان من التوضيح . وقال في الحلف بغير أسماء الله تعالى ويدخل في كلام ابن الحاجب الحلف بالطلاق والعتاق وقد نصوا على تأديب الحالف بهما ، ولا يكون الأدب في المكروه . انتهى وقال في المدخل في فصل اللباس : وقد قال علماؤنا في تارك شيء من السنن والأدب أن الواجب أن يقبح وأن يذم على ذلك ، فإن أبى أن يرجع والا هجر من أجل ما أتى به من خلاف السنة انتهى .

وقد نقل في رسم الجنائز والصيد عن سماع أشهب من كتاب الذبائح عن سيدنا عمر التأديب في لمكروه . وذلك أنه مر بشخص أضجع شاة يذبحها وجعل بحد شفرته فعلاه بالدرة وقال ؛ هلا حددتها أولاً ... وقد قال أصبغ :من ترك الوتر يأدب . وقال سحنون : يجرح . والظاهر أنه لا يعارضه وان من واظب على ترك المسنون أو على فعل المكروه فهو الذي يؤدب ويجرح ، ومن كان منه ذلك مرة لم يؤدب ... »

ونقول في صدد هذا النص الفقهي : ــ

١ – ما نسب إلى سيدنا عمر رضي الله عنه أنه أدب في مكروه ولم يرد أن التأديب كان لارتكاب الفعل أكثر من مرة ، ومن ثم فلا دليل في ذلك على اشتراط العادة في التأديب المكروه .

٢ – وما ذكر نقلاً عن المدخل من فصل اللباس ليس فيه دليل على شرط التكرار لاستلزام العقوبة ، فقد جاء فيما نقل عن المدخل أن من ترك شيئاً من السنن أو الأدب أن الواجب عليه أن يقبح له وأن يذم على ذلك ، فان أبى أن يرجع والا هجر من أجل ما أتى من خلاف السنة . وهذا بشطريه داخل في التعزير ، إذ أن التقبيح والذم على الفعل الأول ليس إلا من قبيل التعزير الخفيف المناسب للجريمة . كما أن الهجر عند الإباء عن الرجوع يعتبر تعزيراً كذلك . وعلى ذلك في الفعل الأول تعزير ، وفي الفعل الثاني تعزير وهكذا ... وكل ما يمكن قوله أن الهجر أشد من التقبيح والذم ، فالأمر هنا لا مدخل له في عدم العقاب على الفعل الأول ، ولا يستفاد منه ذلك ، بل إنه أدخل في مسألة العود لكونه مؤثراً في العقوبة بتشديدها عند العودة للجريمة رغم الحكم فيها قبلاً .

٣ – ونص أصبغ في أن من ترك الوتر يؤدب ليس فيه دليل على اشتراط الاعتياد للعقاب وقول سحنون فيه أنه يجرح ، في هذا دليل على أنه يعاقب في المرة الأولى لأن التجريح نوع من التعزير الخفيف ، وقول الحطاب تعليقاً على قولي أصبغ وسحنون : والظاهر انه لا يعارضه وأن من واظب على ترك المسنون أو على فعل المكروه فهو الذي يؤدب ويجوح ، ومن كان منه ذلك مرة لم يؤدب ، هذا القول لا يفيد فيما نرى ؛ ذهاب الحطاب لعدم العقاب للمرة لأولى ، ذلك لأنه قال إن من واظب على فعل المكروه أو ترك المسنون هو الذي يؤدب ويجرح ، وأن من كان منه ذلك مرة لم يؤدب . وهو بهذا قد نفى التأديب ولكنه لم ينف التجريح ، وهذا ليس إلا نوعاً من التعزير ، وإذا انتهينا إلى هذا الرأي في قول الحطاب فان الأمر يكون أيضاً أدخل في باب العود للسبب آنف الذكر .

وحاصل المسألة بالنسبة للتجريم في ترك المندوب وفعل المكروه أن هناك رأيين : رأي بعدم جواز التعزير ورأي يرى جوازه لفعل سيدنا عمر المار . وإني من هذا الرأي لأن ذلك قد يكون فيه صلاح للمجتمع مما قد يدعو ولي الأمر إلى فرض التعزير في مثل هذه الحالات ويترتب على ذلك أن يكون ترك المندوب أو فعل المكروه محظوراً لفرض التعزير فيه .[1]

وإذا كان الأمر كذلك فليس هناك ما يمنع ولي الأمر من اشتراط التكرار لفرض العقاب في بعض الحالات وعدم فرض عقاب على الفعل الأول ، ويكون مرد هذا أن المصلحة تستدعيه ، وأن العقاب في مجال ترك المندوب وفعل المكروه على الرأي القائل بالعقاب ليس واجباً بل هو جائز . وهذا أمر يخالف ما قيل من اشتراط التكرار للعقاب ذلك القول الذي رأينا خلافه .

٢٥ – مقارنة بين جريمة الاعتياد والجريمة المتتابعة الأفعال والجريمة المستمرة :

يقصد بالجريمة المتتابعة الأفعال تلك الجريمة التي تتكون من عدة أفعال متتابعة ارتكبت لتنفيذ غرض إجرامي واحد . ومثالها سرقة ملابس من منزل على دفعات متتابعة ، وضرب شخص لآخر عدة ضربات في اشتباك بينهما .

والسبب في اعتبار الأفعال المتتابعة هنا جريمة واحدة أنها ارتكبت لتنفيذ غرض إجرامي واحد ولفكرة واحدة .

ويقصد بالجريمة المستمرة تلك الجريمة التي تتكون من فعل واحد أو امتناع يستغرق حدوثه وقتاً طويلاً أو يتجدد حدوثه ذلك الوقت ـ ومن ثم فهي تتكون من حالة جنائية متجددة ومستمرة وتظل ما بقيت هذه الحالة . ويقابلها الجريمة الوقتية وهي التي تتكون من فعل أو امتناع يحدث في وقت محدود وتنتهي فور الارتكاب أو الامتناع .

---

(١) التعزير للمؤلف ف ٧٥ .

ومثال الجريمة المستمرة التي تتكون من فعل : إحراز سلاح بغير ترخيص وإخفاء أشياء مسروقة أو محصلة بأي وجه من الوجوه من جناية أو جنحة (المادة ٤٦٥ مكرر عقوبات) .

ومثال الجرائم المستمرة التي تتكون من امتناع : الامتناع عن دفع النفقة أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن (المادة /٣٩٨ مكرر أ ع) .

والامتناع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانته أو حفظه (المادة ٣٩٨ مكرر ب ع) .

وبعد هذا البيان الموجز لفكرة الجريمة المستمرة والجريمة المتتابعة الأفعال يمكن القول بأن الجرائم المستمرة والمتتابعة الأفعال وجرائم الاعتياد تتفق في أن كلاً منها يستغرق في الحدوث بعض الوقت بخلاف الجريمة الوقتية إذ هي كما قلنا تتكون من فعل أو امتناع في وقت محدود وتنتهي فور حدوث الارتكاب أو الامتناع .

ومن ناحية أخرى نرى أن هذه الأنواع مختلفة من حيث الطبيعة فبينما نجد أن جرائم العادة لا تتكون إلا بالاعتياد فلا يعتبر كل فعل من أفعالها معاقباً عليه في ذاته لأنه بنفسه وبغير انضمام أفعال أخرى لا يعتبر جريمة إذ نجد أن كل فعل من الأفعال المتتابعة يعتبر في حد ذاته جريمة معاقباً عليها . وبينما نجد أن كلاً من جريمة العادة والجريمة المستمرة تقوم على أفعال متعددة نجد أن الجريمة المستمرة تتكون من فعل واحد يستغرق بعض الوقت أو من امتناع واحد يستغرق بعض الوقت .

المبحث الخامس

تقسيم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية

٢٦ – هذا التقسيم مبني على الركن المعنوي أو الأدبي للجريمة فالجرائم تنقسم بحسب قصد الفاعل إلى جرائم مقصودة وإلى جرائم غير مقصودة وبعبارة أخرى إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية .

فالجرائم العمدية : هي الجرائم التي يتعمد فيها الجاني ارتكاب الفعل المكون للجريمة . فيرتكب هذا الفعل قاصداً ارتكابه وعالماً بحقيقته أي بأنه عمل غير مشروع[1].وظاهر من ذلك أن هذا النوع من الجرائم يجب فيه لوجود الركن المعنوي توافر العمد أو القصد الجنائي لدى الجاني.وتقول المادة ١/٦٣ ع إن القصد العمدي يتحقق إذا كان مقترف الجريمة يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو الخطر الذي يرتب عليه القانون وجود الجريمة .

وطبقاً للتقسيم الثلاثي للجرائم تدخل في الجرائم العمدية جميع الجنايات

---

(١) تتكلم عن الركن الأدبي للجريمة المادة ٦٢ وما بعدها من قانون العقوبات الليبي .

ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كالقتل العمد ـ المادة ٣٧٢ ع ـ والضرب المفضي إلى الموت والسرقة بإكراه والحريق (المادة ٢٩٧ ع) . ويدخل في هذا النوع الغالبية الكبرى للجنح . ومن ذلك على سبيل المثال : السرقة (المادة ٤٤٤ ع) وتغيير الحدود (المادة٤٥٣ ع) وقتل حيوانات الغير أو ايذاؤها (المادة ٤٦٠ ع) والنصب (المادة ٤٦١ ع) وخيانة الأمانة (المادة ٤٦٥ ع) والإيذاء الجسيم (المادة ٣٠٨ ع) .

ومن الجرائم العمدية بعض المخالفات ومن ذلك جريمة الضرب الذي لم يسبب مرضاً (المادة ٣٧٨ع) ورفض التصريح بالهوية (المادة ٤٦٨ ع) وإتلاف الإعلانات الملصقة (المادة ٤٧٣ ع) .

والجرائم غير العمدية : هي التي لا يطلب فيها القانون توافر القصد الجنائي حتى ترتكب الجريمة وبمعنى آخر لا يتطلب من الجاني العمد لارتكاب الفعل المكون للجريمة ، فيكفي لكي يتوافر لدى الجاني الركن المعنوي في هذا النوع أن يوجد لديه معنى الإهمال أو عدم الاحتياط في مسلكه مما يجعله لا يوجه إرادته اتجاهاً من شأنه منع الجريمة كما نص عليها القانون[1]

وعنصر الإهمال له صور مختلفة ويدخل فيه عدم التحرز وعدم التثبت ما دام أن ذلك قد أدى إلى النتيجة التي نص القانون على عقابها .

ويدخل في حيز الجرائم غير العمدية أغلب المخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في اللوائح والقرارات الإدارية .

ويدخل في حيز الجرائم غير العمدية كذلك بعض الجنح ، ومن ذلك على سبيل المثال : القتل الخطأ (المادة ٣٧٧ عقوبات) ، والإيذاء خطأ (المادة ٣٨٤ عقوبات) ، والكارثة الناجمة عن خطأ (المادة ٣١٣ ع) ، والتقصير في اتخاذ

---

(١) على راشد في كتابه : القانون الجنائي ص ٢٨٠ .

وسائل الحيطة ضد الكوارث أو إصابات العمل (المادة ٣١٥ عقوبات) ، والجرائم الخطيئة ضد الصحة العامة كمن يتسبب خطأ في وقوع وباء بنشر الجراثيم الضارة (المادتان ٣٠٥ ، ٣١٦ عقوبات) .

وكيفية معرفة إن كانت الجريمة من الجرائم العمدية أو غير العمدية مرجعه نصوص القانون خصوصاً في الشرائع التي تعتنق مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص)[1] .

٢٧ – **أهمية هذا التقسيم** : الجرائم العمدية تنم عن نفسية إجرامية تزيد عن الوضع في الجرائم غير العمدية ، ويستتبع هذا أن العقوبات التي تقرر للجرائم العمدية في الجملة تزيد عن العقوبات التي تفرض للجرائم غير العمدية ، وإن اتحد الفعل كما هو الحال في القتل العمد وفي القتل الخطأ .

---

(١) يجعل البعض الجرائم غير العمدية قسمين : –

١ – جرائم إهمال ، وهي التي يجب أن يتحقق فيها الخطأ غير العمدي بالاهمال وعدم الاحتياط مما يترتب عليه الوصول للنتيجة محل العقاب .

٢ – وجرائم لا يتطلب فيها وقوع إهمال أو عدم احتياط ، ويعاقب عليها برغم حسن نية الفاعل ، وكل الذي يطلب فيها أن يكون الفعل قد صدر عن الفاعل بارادة حرة واعية ، وقد أدخل في هذا النوع الأخير الجانب الأكبر من المخالفات لأن الجنح لا يخلو الحال فيها إما أن تكون عن عمد وإما أن تكون عن إهمال فيجب فيها توافر الاهمال أو عدم الاحتياط ، غير أن هناك من الجنح ما عوقب فيها لمجرد ارتكاب الفعل على اعتبار أن العقاب عليها هو للتنظيم والضبط « السعيد مصطفى السعيد ص ٧٠ – ٧٢ » .

والحق أن المخالفات التي من هذا القبيل هي جرائم غير عمدية يشترط القانون فيها عنصر الخطأ غير العمدي ، وهو يتحقق بمجرد إتيان الفعل أو الامتناع عن العمل الذي نص عليه القانون ، ومن ثم يكون قد أهمل في الاتجاه بإرادته اتجاهاً سليماً متفقاً مع القانون (مبادئ القانون الجنائي لعلي راشد ج / ١ ف ٢٦٥) .

والقانون الليبي عندما تكلم عن المخالفات ذكر أن كل واحد مسئول عن فعله أو امتناعه سواء اقترفه بقصد جنائي أو بخطأ ما دام ناتجاً عن شعور وإرادة (م ٤/٦٢ ع) .

وعندما تكلم عن الجنايات والجنح ذكر أنها قد ترتكب عن قصد عمدي ، وقد ترتكب عن خطأ =

كما أن الجريمة الإيجابية بالترك لا تكون على ما ذكرنا ، إلا في الجريمة الإيجابية العمدية .[1]

٢٨ – هذا التقسيم والشريعة الإسلامية :

في الشريعة الإسلامية كما في القوانين الوضعية يوجد تقسيم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية .

فالأولى هي التي يتعمد فيها الجاني إتيان الفعل وهو يعلم أنه يكون الجريمة المنهى عنها .

ويدخل في هذا النوع في الشريعة الإسلامية جميع الجرائم التي فيها حدود مقدرة مقدماً من الشارع وجرائم القصاص كذلك فهي كلها تستلزم ركن العمد والقصد لدى الفاعل ، ويدخل فيها كثير من الجرائم في نطاق التعزير .

ومن ذلك القذف بغير الصريح عند من لا يوجب فيه حد القذف[2] والسب[3] وما دون الوقائع من أفعال[4] والسرقة لما دون النصاب أو من غير حرز عند من لا يقولون بالحد فيها[5] والرشوة[6] .

= عندما لا يكون الحادث مقصوداً ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة ، وتراعى في المخالفات أيضاً التفرقة المذكورة بين الجرائم العمدية والجرائم الخطئية كلما اشترط القانون وجود تلك التفرقة لأي غرض قانوني .

(١) علي راشد القانون الجنائي ص ٢٨١ .
(٢) التعزير للمؤلف ف ١٧٠ ص ١٩٧ وما بعدها .
(٣) التعزير للمؤلف ف ١٧٣ ، ١٧٧ ص ٢٠٥ و ٢١٠ .
(٤) التعزير للمؤلف ف ١٦٠ ، ١٦٢ ص ١٨٨ و ١٩٠ .
(٥) التعزير للمؤلف ف ١٩٢ ص ٢٠١ .
(٦) التعزير للمؤلف ف ٢٢٧ ص ٢٢٨ .

والجرائم غير العمدية : هي التي لم يقصد الجاني فيها اتيان الفعل المجرم الذي يستوجب العقوبة ولكن يقع بخطئه وعدم تحرزه وعدم تثبته والمثال لهذا النوع من الجرائم هو القتل أو الاصابة خطأ ففي هذه الحالات يقدم الانسان على عمل مباح في ذاته ولكن مع ذلك لا يتخذ الحيطة والحذر الواجبين ويترك التحرز فيقتل آخر أو يصيبه من غير قصد إلى قتله أو اصابته[1] .

والخطأ لدى الفقهاء أنواع : فمنه الخطأ في الفعل نفسه كمن يصوب بندقيته على طائر ولكنه يخطئ المرمى ويصيب شخصاً بجانبه . ففي هذا المثال قصد الجاني الفعل المكون للجريمة ولكنه أخطأ فيه .

وقد يكون الخطأ في ظن الفاعل لا في الفعل كمن يصوب السلاح على شخص ظناً منه أنه صيد أو على مسلم ظناً منه أنه حربي فيقتله .

ففي المثالين قصد الفاعل الفعل الذي ترتبت عليه الجريمة ولكنه في الأول أخطأ في نفس الفعل وفي الثاني أخطأ في القصد .

وقد يجتمع في فرض واحد الخطأ في فعل القلب والجوارح معاً كمن يرمي آدمياً يظنه صيداً فيصيب غيره من الناس .

وانما كان الفعل هنا جريمة لأن الشخص ترك التحرز والمبالغة في التثبت إذ الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا تؤذي أحداً فإذا حصل الإيذاء أو الاعتداء بسبب ترك التحرز والمبالغة في التثبت فقد تحققت المعصية التي فيها العقوبة من السلطان .

٢٩ – **مقارنة** : ويؤخذ مما قدمنا أن تقسيم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية هو تقسيم معروف في الشريعة الاسلامية ومنظم تنظيماً دقيقاً يدل على شمول هذه الشريعة. وفي الشريعة الاسلامية كما في القانون الوضعي تعتبر الجرائم العمدية

---

(١) التعزير للمؤلف ف ٩٢ ص ٩٣ .

أخطر من الجرائم غير العمدية وعقوبات الأولى أشد في الجملة من الثانية، ومما يدل على ذلك أن كل جرائم الحدود والقصاص داخلة في حيز الجرائم العمدية، ولا يتصور فيها غير العمد .

المبحث السادس
تقسيم الجرائم إلى جرائم سياسية وعادية

٣٠ – يقصد بالجرائم السياسية الجرائم التي تعتبر اعتداء على نظام الدولة السياسي ، كشكل الحكم فيها ونظام السلطات وحقوق المواطنين السياسية[1] . ولذلك فان هذه الجرائم أشد خطورة من الجرائم العادية بالنظر إلى الموضوع الذي تنصب عليه ، وما قد يكون لها من نتائج غاية في الخطورة ، ولهذا الاعتبار بقيت كثير من القوانين الوضعية ردحاً كبيراً من الزمن ، وحتى القرن التاسع عشر ، تفرض لهذه الجرائم أشد العقوبات . ولكن هذه النظرة بدأت تتغير بالنسبة لها منذ القرن التاسع عشر . ومن مبررات ذلك ظهور كثير من الثورات ونجاحها ، وأن البواعث الدافعة لارتكاب الجريمة السياسية ليست بواعث شخصية بل كثيراً ما تكون عن اعتقاد من مرتكب الجريمة بسلامة موقفه ، وأنه يقصد الخير ، ولا يبغى جر نفع شخصي له .

---

(١) تعريف مؤتمر توحيد قانون العقوبات الذي انعقد في كوبنهاجن سنة ١٩٣٥ ، مجموعة وثائق المؤتمر ص ٤١٧ ــ السعيد مصطفى السعيد ص ٧٩ .

وقد ظهرت هذه النظرة وسادت في مجال التشريعات الخاصة بكل دولة ، مع الاختلاف من حيث القدر الذي يعتبر داخلاً في الجرائم السياسية ، كما سادت هذه الفكرة أيضاً في المجال الدولي بين الدول بعضها وبعض ، وظهر ذلك في كثير من المعاهدات التي نصت على تحريم تسليم المجرمين السياسيين ، حتى يمكن القول بأن هذا المبدأ صار عرفاً دولياً أكدته المعاهدات العديدة بين الدول .

٣١ – أساس التفرقة بين الجريمة السياسية والعادية :

ليس في القانون الليبي ضابط للتفرقة منصوص عليه ، بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ، ولذلك نرى من المهم معرفة كيف نميز بين النوعين .

نقول أولاً إن هناك صنفاً من الجرائم لا شبهة في كونها سياسية بحتة ومنها الجرائم التي تتجه نحو نظام الحكم في الدولة ، كبعض الجرائم المضرة بأمن الدولة الداخلي والمنصوص عليها في قانون العقوبات ، ومن ذلك المادة ٢٠١ عقوبات ، وهي تتكلم عن الثورة المسلحة ضد سلطات الدولة ، والمادة ٢٠٤ عقوبات وهي تتكلم عن الاعتداء على سلطات الدولة .

ومن ناحية أخرى هناك نوع من الجرائم لا شبهة في كونها عادية بحتة ، وهي التي تخلو كلية من أي عامل سياسي ، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الباعث على ارتكابها . ويدخل في هذا المجال الجرائم التي ترتكب ضد الدولة لا بصفتها صاحبة السلطان ، ولكن بصفتها شخصاً اعتبارياً يدير أعماله ، كسرقة الأموال المملوكة لها ، والتعدي على موظفيها .[1]

وبجانب هذين النوعين من الجرائم توجد طائفة من الجرائم تجمع المعنيين مما يجعلها مشتبهة : ـ

أ ـ ومن هذه ما تعتبر جرائم عادية من حيث موضوعها ، ولكنها ترتكب

---

(١) السعيد مصطفى السعيد . ص ٨١ و ٨٢ .

لغرض سياسي ، كقتل رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم فيها ، وقتل زعيم المعارضة بمعرفة أحد أنصار الحكومة . وهذه الجرائم يطلق عليها تعبير : (الجرائم المختلطة) .

ب ـ ومنها ما هو من الجرائم العادية لكنها ترتكب في ظروف سياسية كثورة أو حرب أهلية ، وتكون لها صلة على نحو ما بهذه الظر وف السياسية .

ومن هذه : نهب الثوار مخزن أسلحة للاستعانة بها في الثورة أو الحرب الأهلية ، وقتل الثوار خصماً سياسياً لهم حال الثورة[1] . وتسمى بالجرائم المرتبطة .

وقد اختلف الرأي في هذه الطائفة المشتبهة من الجرائم ، والتي تدخل فيها الجرائم المختلطة والجرائم المرتبطة : ـ

١ – فذهب رأي إلى أن العبرة بالغرض الذي يتوخاه الجاني من ارتكاب الجريمة .

وبناء على هذا الرأي تكون الجريمة سياسية إذا كانت لغرض سياسي أو بغية الوصول إلى ارتكاب جريمة سياسية ، وتكون عادية إذا لم ترتكب لهذا الغرض . ويطلق على هذا المذهب تعبير : (المذهب الشخصي) .

وعلى هذا الرأي تكون الجريمة المختلطة سياسية لأنها ترتكب لغرض سياسي وتكون الجريمة المرتبطة سياسية كذلك إذا كان القصد منها تحقيق هدف سياسي ، ومن هذا القبيل نهب الثوار مخزن أسلحة لاستعمالها في الثورة ، وقتلهم خصماً سياسياً لهم حال الثورة ، لأن الغرض في هذين الفرضين سياسي . أما إذا لم يكن ارتكاب الجريمة المرتبطة لغرض أو بدافع سياسي فتكون عادية ـ ومثل ذلك أن ينتهز البعض قيام الثورة أو الحرب الأهلية

---

(١) المرجع السابق ص ٨٢ ـ أحمد عبد العزيز الألفي ف ٤٦ .

ويقوم بسرقة بغية كسب حرام لأشخاصهم ، أو باتلاف بقصد الانتقام من المجنى عليه[1] .

ويلاحظ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى توسيع نطاق الجرائم السياسية لأنه يمكن تبعاً له أن تكون أية جريمة سياسية ما دام الباعث عليها سياسياً وفي هذا تحكيم للباعث في تحديد طبيعة الجريمة ، وتمكين للمجرمين العاديين كالقتلة من الحصول على مميزات ليست لغيرهم .

٢ – ويقابل المذهب السابق المذهب المادي ، وهو يعتد في تحديد طبيعة الجريمة من كونها سياسية أو عادية بموضوع الجريمة[2] ، وبطبيعة الحق المعتدى عليه ، فتكون الجريمة سياسية إذا استهدفت الدولة بصفتها السلطة العامة المنوط بها حفظ الأمن والنظام من داخلي وخارجي . وبمعنى آخر أن تكون موجهة ضد كيان الدولة ونظامها السياسي .

وتكون الجريمة عادية إذا كانت موجهة لفرد من الناس أو للدولة بصفتها شخصاً اعتبارياً خاضعاً للقانون الخاص .

وعلى هذا الرأي تخرج الجرائم المختلطة من الجرائم السياسية[3] ، مع أن هذه الجرائم استهدفت غرضاً سياسياً ، وكثيراً ما تكون ذات صلة بالثورة أو الحرب الأهلية ، ثم إن معيار هذا المذهب يستبعد الجرائم المرتبطة من حيز الجرائم السياسية مع أن من هذه الجرائم ما يعتبر من مستلزمات الثورة أو الحرب الأهلية ، كنهب مخزن أسلحة بقصد الاستعانة بها في الثورة .

٣ – وهناك رأي يتوسط فيجعل الجريمة عادية إذا ارتكبت في غير حالة الثورة

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٨٢ .

(٢) أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، بند ٩٨ ص ١٨٣ .

(٣) وهذا المذهب يتفق مع ما أقره المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات المنعقد في كوبنهاجن سنة ١٩٣٥ (أنظر : السعيد مصطفى السعيد ص ٨٢ و ٨٣) .

أو الحرب الأهلية ، وهي كذلك ولو كانت بواعثها سياسية ، إذ الباعث لا يغير طبيعة الجريمة من عادية لسياسية .

ويجعل هذا الرأي الجريمة سياسية إذا ارتكبت حال حوادث سياسية مثل الثورة أو الحرب الأهلية بشرط أن تكون ذات علاقة بهذه الحوادث وأن تكون مما تجيزه الحرب النظامية ، فاذا لم تكن كذلك فهي عادية بصرف النظر عن وقت حدوثها على ما ذكرنا .

وقد أقر هذا الرأي معهد القانون الدولي بأكسفورد سنة ١٨٨٠ وجنيف سنة ١٨٩٢ [١] .

وعلى كل حال فإن الاتجاه الحديث في الفقه والتشريع الجنائي سواء من الناحية الداخلية أو من الناحية الدولية يتجه نحو التضييق من نطاق الجرائم السياسية فيخرج منها على سبيل المثال : ـ

أ ـ الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعي لا ضد شكل معين من أشكال الحكم ، ويدخل في هذا جرائم الفوضويين والارهابيين [٢] .

ب ـ جرائم الخيانة وهي التي تمس استقلال الدولة كجرائم التجسس لدولة أجنبية ضد الدولة (مثال ذلك ما نص عليه في المواد ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٧١ ، ١٧٢ من قانون العقوبات الليبي ، وفيها جرائم تجسس .. لحساب دولة أجنبية) ، وإثارة روح الهزيمة السياسية أو الاقتصادية في زمن الحرب (المادتان ١٧٥ ، ١٧٧ عقوبات).والسر في اخراج هذا النوع من الجرائم السياسية أن جرائمه موجهة ضد الوطن وسلامته واستقلاله لا ضد نظام

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٨٣ .

(٢) مبادئ القانون الجنائي لعلي راشد ف ٢٢٦ ، وقد قال إن الراجح اتباع المذهب المادي فيها واعتبارها عادية وإن اتفاقية جنيف المبرمة بهذا الشأن سنة ١٩٣٧ أقرت هذا الاتجاه .

الحكم أو الحكام فهي تتسم بالغدر والخيانة مع التجرد من شرف القصد[1] .

جـ - جرائم قتل رؤساء الدول ، وقد درجت نصوص معاهدات تسليم المجرمين بين الدول على وجود نص يبيح تسليم المجرم قاتل رئيس الدولة ، ومن أحدث الاتفاقيات في هذا المقام اتفاقية جامعة الدول العربية في شأن تسليم المجرمين المعقودة في ١٩٥١/٦/٩ م ، فقد نصت المادة الرابعة من هذه الاتفاقية على إباحة تسليم المجرمين في قتل رؤساء الدول وهذا الاتجاه قد جرت به كثير من التشريعات الداخلية للدولة[2] .

٣٢ - أهمية التفرقة بين الجريمة السياسية والعادية :

تظهر أهمية التفرقة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية في التشريع الليبي في المسائل الآتية : -

١ - نصت المادة ٤٩٣ مكرراً (أ) فقرة هـ من قانون الاجراءات الجنائية على عدم جواز تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم إذا كانت الجريمة سياسية ، أو كانت جريمة أخرى تتعلق بها ، وعلى أن تعد جريمة سياسية كل جريمة تمس بمصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسي لأحد الأفراد أو كل جريمة عادية يكون الدافع الأساسي لارتكابها سياسياً .

أما الجرائم الأخرى ، وهي العادية فيجوز التسليم متى توافرت الشروط الواردة في الفقرات أ ، ب ، جـ ، د . من المادة المذكورة .

٢ - نصت المادة ٤٨١ مكرراً من قانون الاجراءات الجنائية على الشروط اللازمة

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٨٣ - الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك جـ ٣ ص ٤٧ - ٥٣ - قانون العقوبات لعبد العزيز محمد ف ٥٠ - القانون الجنائي لأحمد صفوت ص ٧٣ - ٧٦ - مبادئ القانون الجنائي لعلي راشد ف ٢١٧ .

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٨٣ ، ٨٤ - الألفي ف ٤٦ .

لرد الاعتبار ومنها ما ورد تحت حرف (ب) من القول : « أن يكون قد مرّ على تنفيذ العقوبة الأصلية أو انقضائها لسبب آخر مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جنايـة ، أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة ، وتضاعف هذه المدد في حالـة العود والاعتياد واحتراف الاجرام ، وفي حالة المجرمين المنحرفين ، ويستثنى من شرط المدة المحكوم عليهم في جرائم سياسية ، ولا تعد جرائم سياسية في تطبيق هذا النص جرائم القتل والجنايات والجنح المضرة بكيان الدولة المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات » ومن هذه الجرائم : رفع الليبيين السلاح ضد الدولة (مادة ١٦٥ ع) ، ودس الدسائس مع الدولة الأجنبية لإثارة الحرب ضد ليبيا (مادة ١٦٦) والارتشاء من الأجنبي (المادة ١٦٩ ع) ، وجرائم التجسس لحساب دولة أجنبية ضد ليبيا (المواد ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ع) ، وإثارة روح الهزيمة العسكرية ، أو الاقتصادية في زمن الحرب (المادتان ١٧٥ ، ١٧٧ ع) .

٣ - نصت المادة ١٤ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٢ في شأن السجون بخصوص تقسيم المسجونين على أنه : « يقسم المسجونون داخل كل سجن رئيسي أو مركزي إلى فئتين أ) ، ب) . وتشمل الفئة أ) ٣٠٠٠٠٠ ـ المحكوم عليهم في جرائم سياسية ، ويعامل هؤلاء نفس المعاملة المقررة للمحبوسين احتياطياً . ولا تعد جريمة سياسية في تطبيق هذا النص جرائم القتل والجنايات والجنح المضرة بكيان الدولة المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات » .

ويؤخذ من هذا النص أن المسجونين المحكوم عليهم في جرائم سياسية يعاملون في السجن معاملة خاصة نص عليها قانون السجون المذكور .

الشَريعَة الاسْلاميَّة
وَالتَقسيم لجرَائِم سيَاسيَّة وجَرائم عَاديَّة

٣٣ – الشريعة الاسلامية تعطي المواطنين حرية كاملة في إبداء الرأي ما دام بقصد التوجيه إلى ما فيه صلاح المجتمع . والتاريخ الإسلامي حافل بالوقائع التي تدل بما لا يدع مجالاً للشك على أن خلفاء الإسلام في عهده الأول الزاهر ما كانوا يتعرضون بالعقاب لأصحاب الرأي ولو كان هذا الرأي ضد الخليفة ، ولو كان قائله شديداً فيه .

وكان الداعي إلى نحلة ـ إذا اشتد فيها عزر بالنفي أو الحبس ، كما فعل عمر بن عبد العزيز [١] . أما إذا كان الرأي يمثل كفراً لا جدال فيه فإن الداعي كان يستتاب وإلا عوقب بحد هذه الجريمة ، ذلك لأن من البدع في الدين ما يوجب الكفر ويأخذ الداعية إليها ومعتنقها حكم المرتد فيقتل حدّا . [٢]

وعند المالكية [٣] أن الداعية إلى البدعة المفرق للجماعة يستتاب ، فإن تاب

(١) الجريمة لمحمد أبو زهرة ف ١٧٠ .

(٢) التعزير للمؤلف . ف ٢٧٨ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ/ ٢ ص ١٩١ . ٢٠٦ .

وإلا قتل[1] . وبهذا الرأي قال بعض الشافعية في قتل الداعية ، كالجهمية[2] والروافض[3] والقدرية .

وعند الحنابلة المبتدع يحبس عند أحمد بن حنبل ، حتى يكف عن بدعته ، والدعوة إليها . ونقل القتل عنه في الدعاة من الجهمية لدفع شرهم عن الناس . وفي كشاف القناع أن المبتدع الداعية عقوبته القتل ، وذلك وفاقاً لمالك[4] .

وعند الحنفية قال ابن عابدين في حاشيته : إن التعزير واجب في كل بدعة لا توجب الكفر بأي وجه يمكن أن يمنع من ذلك ، فإن لم يمكن المنع بغير حبس وضرب يجوز الحبس والضرب ، وإذا لم يمكن المنع بغير السيف فإنه يجوز قتل رئيس أهل البدعة وقدوتهم سياسة وامتناعاً . والمبتدع إذا كان له دلالة ودعوة

---

(١) ونقل البعض أن قتل الداعية إلى البدع عند مالك لأجل الفساد في الأرض لا لأجل البدعة فقد جاء في السياسة الشرعية لابن تيمية قوله : (جوز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة ، وكذلك كثير من أصحاب مالك ، وقالوا إنما جوز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد في الأرض لا لأجل الردة) (السياسة الشرعية ص ١٢٣) .

(٢) الجهمية هم أصحاب جهم بن صفوان ، ظهرت بدعته بترمذ ، وقتله سالم ابن أحوذ المازني بمرو ، في آخر ملك بني أمية . ومن بدعته أنه يوافق المعتزلة في نفي الصفات الأزلية ، ويزيد عليهم بأشياء : منها قوله بأن الله تعالى لا يجوز أن يوصف بصفة يوصف بها الخلق ، لأن ذلك يقتضي تشبيهاً ، وعلى ذلك فقد نفى كونه تعالى حياً عالماً ، وأثبت كونه قادراً فاعلاً خالقاً . ومن بدعته كذلك قوله : إن الجنة والنار يفنيان بعد دخول أهلهما فيهما . ومنها قوله بأن الإيمان لا يتبعض ، فلا ينقسم إلى عقد وقول وعمل ، وقوله إن الايمان لا يتفاضل أهله فيه : فايمان الأنبياء وإيمان الأمة على نمط واحد ، وهكذا .... (الملل والنحل للشهرستاني وهو مطبوع على هامش كتاب الفصل في الملل والأهـواء والنحل لابن حزم جـ / ١ ص ١٠٩ - ١١٢ ، طبع المطبعة الأدبية بمصر سنة ١٣١٧ هـ ـ تاريخ الجدل للشيخ محمد أبو زهرة طبعة سنة ١٩٣٤) .

(٣) الروافض هم الشيعة الذين رفضوا إمامة الشيخين أبي بكر وعمر ، وهم يشملون الشيعة الإمامية الإثني عشرية والإسماعيلية وغيرهم . ولا يطلق اسم الروافض على الزيدية في أول عصورهم ، لأن الإمام زيد ابن علي بن زين العابدين ما كان يرفض إمامة الشيخين أبي بكر وعمر (تاريخ الجدل) .

(٤) كشاف القناع عن متن الاقناع جـ /٤ ص ٧٦ طبعة أولى سنة ١٣١٩ هـ ـ الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص ٣٩ . ٤٠ - السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٥ - التعزير للمؤلف ف ٢٧٨ .

للناس إلى بدعته ويتوهم منه أن ينشر البدعة ، وإن لم يحكم بكفره يجوز للسلطان قتله سياسة وزجراً ، لأن فساده أعم وأعظم إذ يؤثر في الدين . والبدعة إذا كانت كفراً يباح قتل أصحابها عموماً ، وإذا لم تكن كذلك يقتل المعلم والرئيس زجراً وامتناعاً [1] .

والذي نلاحظه في هذا المقام أن الجريمة ليست موجهة ضد نظام الحكم في الدولة ولكنها موجهة إلى النظام الاسلامي نفسه ، وتستهدف هدم كيان المجتمع الاسلامي ، ولذلك فهي قريبة الشبه بالآراء الفوضوية والارهابية التي بغيتها تغيير النظام الاجتماعي للدولة أو فساده .

هذا من ناحية الجريمة ـ أما من ناحية العقوبة فهي عقوبة عادية في الإسلام ، وليست سياسية لأن المجرم فيها لا يستهدف غرضاً نبيلاً ولا يبغي الخير للمجتمع المسلم فيما بينه وبين نفسه ، ولذلك لم يفرق الإسلام بين هذه الجرائم والجرائم العادية ، بل وشدد في العقاب ، يستوي في ذلك أن يكون الرأي كفراً يعتبر ردة ، أو إفساداً في الأرض ، أو تغْريراً ، ذلك لأن حد الردة يطبق في الفرض الأول ، وحد الإفساد في الأرض يطبق في الثاني ، والتعزير يطبق في الثالث ، وهو موكول إلى رأي الامام بحسب ما يرى فيه المصلحة وبالقدر الذي يردع أصحاب النحل الفاسدة المفسدة المضلة .

والشريعة الاسلامية كذلك لا تدخل في الجرائم السياسية الجرائم الفردية التي ترتكب في غير ثورة أو حرب أهلية ، ولو كانت قد ارتكبت لغرض سياسي أو دفع إليها باعث سياسي . ومن ذلك جرائم القتل التي ترتكب ضد الخلفاء بقصد تغيير نظام الحكم أو شكل الدولة .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج /٣ ص ٣٠٦ . ومن الآراء الضالة المضلة والتي يعاقب عليها في هذا المقام بالحد المقرر شرعاً للمرتد أو للإفساد في الأرض : الزندقة ، وقد انتقضوا على الحكم الاسلامي بقيادة المقنع الخراساني الأمر الذي من شأنه إيجاد الفرقة بين المسلمين وتوهين الحكم الإسلامي ، والوصول في النهاية لا قدر الله إلى هدم قوة المسلمين وإزالة دولتهم .

والأمثلة على ذلك عديدة نذكر منها : قتل عمر رضي الله عنه اعتبر جريمة عادية فيها القصاص كما لو حصل القتل لأي سبب عادي مع أن القتل كان لدافع سياسي . وكذلك قتل عبيد الله بن عمر للهرمزان اعتبر جريمة عادية فيها القصاص ولا يغض من ذلك منع عثمان رضي الله عنه له لاعتبارات أخرى خاصة بقرب العهد بقتل عمر رضي الله عنه . ولا نزاع في أن هذا الحادث كان الدافع إليه اتهام الهرمزان بالتآمر فضلاً عن الثأر لقتل الخليفة عمر [1] .

وكذلك الحال في قتل عبد الرحمن بن ملجم عليا رضي الله عنه فقد أثر عنه قوله لابنه الحسن : « احسنوا إساره ، فإن عشت فأنا ولي دمي ، وإن مت فضربة كضربتي » ، وظاهر من ذلك بجلاء أنه اعتبر القتل قتلاً عادياً فيه القصاص ككل جريمة قتل ، وإلا لما قال رضي الله عنه بأنه ولي دمه إن عاش ، وإن مات .. فالقصاص بضربة كضربته ، والقصاص يشترط فيه التساوي . ولا جدال في أن باعث القتل في هذا الحادث هو باعث سياسي ، ومع ذلك لم يعتبر ولعل ذلك مرده أن البواعث والنيات الباطنة لا مدخل لها في العقاب في جرائم القصاص إذ هي تقوم على قصد القتل ، ويترتب العقاب على الفعل المادي الذي أزهق الروح بصرف النظر عن الدوافع والظروف .

يبقى بعد ما ذكر الكلام في البغي وهي التي تقابل في العصر الحاضر الجريمة السياسية ، وفي البغاة ، وهم الذين يقابلون في الاصطلاح الحديث تعبير (المجرمين السياسيين) .

ونظراً لأهمية أحكام البغاة في هذا المقام ، ولأن من اللازم إيراد قدر منها تحتاجه المقارنة مع القوانين الوضعية ، ومن ثم سنذكر من أحكام البغاة ما يلزم لذلك ، دون تفصيل لأن مقام الكلام في عقوبة البغاة في جريمة البغي بصفتها جريمة خاصة .

---

(١) الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة ف ١٧٢ .

البغي :

وجريمة البغي هي التي تقابل في العصر الحاضر الجريمة السياسية ، والبغاة هم الذين يقابلون في الاصطلاح الحديث تعبير (المجرمين السياسيين) .

ويعرف الفقهاء البغاة بأنهم الذين يخرجون على الإمام ، ويخالفون الجماعة ، وينفردون بمذهب يبتدعونه ، وذلك بتأويل سائغ ، مع وجود المنعة والشوكة لهم [1] . والنصوص كثيرة في البغاة وحكمهم [2] ، ولم يختلف الصحابة رضي الله عنهم في قتال الفئة الباغية بالسيف إذا لم يردعها غيره ، فقد رأوا جميعاً قتال الخوارج [3] ، وظاهر من تعريف البغاة أنه يشترط ليكونوا كذلك أن يكون غرضهم الخروج على الإمام ومخالفة الجماعة سواء أكان ذلك عزل رئيس الدولة أو الاعتداء على سلطات الدولة بقصد التغيير ، ولا يتحقق ذلك إذا كان الغرض إحداث تغيير ينافي الإسلام ، أو التمكين لدولة أجنبية من دولة الإسلام بأي وجه من الوجوه ، لأن الجرائم التي من هذا القبيل تعتبر اعتداء على النظام الاجتماعي أو إضعافاً للدولة أمام غيرها من الدول ، وليس اعتداء على نظام الحكم السياسي ، ومن ثم فإن الجرائم من هذا القبيل خارجة عن البغي (يعني لا تعتبر جرائم سياسية) ، ولكنها تعتبر من قبيل الإفساد في الأرض والمحاربة لله ولرسوله فعقوبتها الحد المقرر شرعاً لمثلها من الجرائم العادية [4] .

---

(١) الشرح الكبير ج /١٠ ص ٤٩ وما بعدها ، طبعة أولى بمطبعة المنار سنة ١٩٤٨ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٨ .

(٢) سورة الحجرات آية رقم /٩ . وقد جاء في كتاب أحكام القرآن للجصاص ج /٣ ص ٣٩٩ طبعة مطبعة الأوقاف الإسلامية سنة ١٣٣٥ هـ . قول أبي بكر الجصاص : إن ظاهر الآية اقتضى الأمر بقتال الفئة الباغية حتى ترجع إلى أمر الله ، وهو عموم في سائر ضروب القتال ـ التعزير في الشريعة الإسلامية ف ٢٥ ، وقد أورد نصوصاً من السنة .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج /٣ ص ٤٩١ وما بعدها ، طبعة سنة ١٣٤٧ هـ .

(٤) أسنى المطالب ج /٤ ص ١١١ ، ١١٢ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج /٧ ص ٣٨٢ .

ويشترط كذلك توافر التأويل السائغ للخروج ولو كان ضعيفاً ـ وفي هذا الشرط تمييز للجريمة السياسية عن غيرها إذ به يكون للباغي سبب ضعيف للخروج في اعتقاده يبرر تنكبه طريق أهل العدل ، وإذا لم يتوافر هذا الشرط كان الخروج محاربة تستوجب الحد المقرر للجريمة العادية[1] .

وفي التعريف وجوب توافر المنعة والشوكة للبغاة ، ويكون ذلك بمن هم على شاكلتهم ومن على مذهبهم ، فاذا لم يتوافر هذا الشرط فالجريمة عادية وفيها حد الفساد في الأرض .

ويشترط كذلك لاجراء حكم البغاة على الخارجين أن ترتكب الجرائم في حال الثورة أو الحرب الأهلية التي اندلعت لتحقيق أغراض البغاة السياسية من تغيير نظام الحكم وما إليه ، فإذا ارتكبت الجرائم في أوقات عادية طبقت العقوبات من حدود وقصاص وتعزير عليها بصفتها جرائم عادية حكمهم في ذلك حكم أهل العدل . ومما يدل على ذلك أن قوماً من الخوارج عرضوا لعلي رضي الله عنه بمخالفة رأيه ، وقال أحدهم وهو يخطب على منبره : « لا حكم إلا لله » فقال علي رضي الله عنه : « كلمة حق أريد بها باطل ، لكم علينا ثلاث : لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نبدؤكم بقتال ، ولا نمنعكم الفيء ، ما دامت أيديكم معنا » ، فدل ذلك على أن البغاة لا يحاربون ما لم يحاربوا ، فهذا شرط لحل دمائهم وأموالهم ، وبغيره يعطون حكم أهل العدل في الحقوق والحدود[2] .

---

(١) شرح الزرقاني /٨ ص ٦٢ ـ نهاية المحتاج ج /٧ ص ٣٨٢ ـ المغنى ج /١٠ ص ٤٩ ، ومثال الخروج مع عدم التأويل : ادعاء أن الامام ليس من بلدهم ، أو كون الاعتداء لأخذ المال وقتل الأنفس ، وهذا كله قطع طريق .

(٢) الشرح الكبير ج /١٠ ص ٧١ ـ ٧٢ ـ نهاية المحتاج ج /٧ ص ٣٨٤ ـ الماوردي ص ٥٦ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٨ .

ويختلف حكم البغاة باختلاف أحوالهم :

فإذا لم يخرج أهل البغي باعتقادهم عن المظاهرة بطاعة الإمام ، ولم يتحيزوا بمكان يعتزلون فيه ، وكانوا أفراداً تناالهم القدرة ، وتحيط بهم يد الإمام فإنهم ، كما قلنا ، يتركون دون حرب وتجري عليهم أحكام أهل العدل في الحقوق والحدود . وظاهر في هذا الفرض عدم اكتمال الشروط المذكورة ، خصوصاً الشوكة والمحاربة الفعلية .

وإذا أظهروا اعتقادهم ، مع بقائهم على اختلاطهم بأهل العدل ، فإن الإمام يوضح لهم فساد ما اعتقدوه حتى يرجعوا إلى الجماعة ، ويجوز له عند العناد التعزير بما يناسب الحال . وهنا تخلف شرط الحرب الفعلية على الأقل

لكن إذا اعتزلت الطائفة الباغية أهل العدل ، وتحيزت بمكان اعتزلت فيه ، فإن لم تمتنع عن حق ولم تخرج عن طاعة الإمام فإنها لا تحارب ، وفعل الإمام علي رضي الله عنه يؤيد ذلك ، فقد اعتزلت طائفة من الخوارج بالنهراوان ، فولى عليهم عاملاً أطاعوه زماناً وهو لهم موادع .

ومعنى هذا أنهم لا يحاربون ما داموا على طاعة الإمام ، ولو تحيزوا بمكان واعتزلوا فيه . وظاهر من ذلك تخلف شرط الحرب الفعلية[1] . وهذا الحكم جار حتى ولو ارتكبوا جرائم لغرض سياسي ، فقد قتلت طائفة من الخوارج العامل فطلب منهم علي رضي الله عنه تسليم قاتله فأبوا وقالوا كلنا قتله ، وهذا خروج عن الطاعة وإعلان للعصيان يحل معه قتالهم .[2] وطلب علي تسليم القاتل معناه أنه يريد القصاص بوصف أن الجريمة جريمة قتل عادية لأنه لم يحصل إعلان العصيان ، فلما أعلنوه قوتلوا . وقتالهم بعد إعلان العصيان واجب .

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٨ .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٨٣ ـ المغنى لأبي قدامة جـ /١٠ ص ٥٣ – ٥٨ .

ذلك أنه إذا امتنعت هذه الطائفة عن طاعة الإمام ومنعت ما عليها من الحقوق ، وتفردت بجباية الأموال وتنفيذ الأحكام ، فإن كان ذلك دون إقامة إمام عليهم كان المال محل الجباية غصباً لا تبرأ منه ذمة ، وكانت الأحكام التي نفذت رداً لا يثبت بها حق . وإن أقاموا إماماً عليهم جمعوا بقوله الضرائب ونفذوا بأوامره الأحكام فإن الأموال لا يتعرض لها بالمطالبة والأحكام لا يتعرض عليها بالرد .

ويجب على كل حال في الحالتين أن يحاربوا حتى يعودوا إلى الطاعة ، وبذلك تستحل دماؤهم وأموالهم .

ويشترط لذلك بدء أهل البغي بالقتال ، وهذا عليه الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد . أما أبو حنيفة ففي معين الحكام إن الإمام إذا بلغه أن الخوارج يتأهبون للقتال فإنه ينبغي له أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عما عزموا عليه تأسيساً على أن دفع الشر قبل وقوعه أيسر من دفعه بعد الوقوع . أما إذا لم يعلم بهم حتى تعسكروا فعلاً وأخذوا أهبتهم لقتاله فإنه يرسل إليهم من يدعوهم إلى العودة لطريق أهل العدل ، فإن فاءوا وإلا وجب عليه قتالهم وهزيمتهم [1] .

٣٤ – حدود قتال البغاة وقيوده :

الشريعة الإسلامية قيدت قتال البغاة بقيود شديدة ليست في غيره من أنواع القتال للمرتدين والمشركين ، وليست في حال الإفساد في الأرض ومحاربة الله ورسوله .

ومن هذه القيود أنه يجب في قتالهم تقديم إعذارهم وإنذارهم ، ولا يهجم

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص ١٨٥ ــ وانظر كذلك فتح القدير جـ/٤ ص ٤١١ – التعزير ف ٢٦ .

عليهم بغتة ، ويكون القصد من القتال أن يرتدعوا دون أن يكون قتلهم متعمداً لذاته .

وأن يقاتلوا مقبلين لا مدبرين . وما عليه الجمهور أنه لا يجوز الإجهاز على الجريح ، فقد أمر علي كرم الله وجهه مناديه يوم وقعة الجمل بالمناداة بأن لا يتبع مدبر ، ولا يذفف[1] على جريح ، كما أن من أسر من البغاة في الحرب لا يقتل ، ولا ينبغي حبسه بعد انتهاء الحرب[2] .

وأموال أهل البغي لا تغتنم ولا تسبي الذرية لحديث : « منعت دار الاسلام ما فيها ... » كما لا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم للدليل نفسه ، وذلك كله ما لم يحط البغاة بأهل العدل إحاطة يتعين معها الدفع بما يستطاع الدفع به[3] .

وظاهر مما قدمنا أن البغاة لا يسألون بعد الفتنة عما ارتكبوه حال قيامها مما تقتضيه الحرب في الإسلام ، لأنهم حاربوا بتأويل رأوه سائغاً في نظرهم . ويدخل في ذلك ما ارتكبوه من جرائم ضد النفس أو المال . ولا شك أن هذه من الجرائم السياسية ، ويجب ، ما دامت الحرب قد انتهت واستسلم البغاة ، أن ترد إليهم أموالهم التي أخذت منهم في الحرب ، وإذا تلف من هذه الأموال شيء في غير قتال فإن على المتلف الضمان . ومن ناحية أخرى يضمن البغاة ما أتلفوه على أهل العدل في غير ثائرة الحرب ، وذلك لأن الإتلاف في الحالتين مما لا تتطلبه الحرب في الإسلام ، فيخرج عن كونه جريمة سياسية ، فضلاً عن وجوب الضمان بخلاف ما كان من إتلاف نفس أو مال حال الحرب وفي محيطها مما تتطلبه

---

(١) معنى يذفف : يجهز .

(٢) الماوردي ص ٥٦ وما بعدها ـ أبو يعلى ص ٣٩ ـ معين الحكام ص ١٨٥ ـ الشرح الكبير ج /١٠ ص ٥٨ وما بعدها ـ التعزير ف ٢٧ ، وفيه ذكر الخلاف في هذه الأحكام ، وإن ما ذكر في الصلب هو الراجح .

(٣) الماوردي ص ٥٧ ـ أبو يعلى ص ٣٩ ، ٤٠ ـ شرح الزرقاني ج /٤ ص ٦١ ، ٦٢ ـ تبصرة الحكام لابن فرحون ج /٢ ص ٢٤٩ ـ التعزير في الشريعة الإسلامية ف ٢٧ .

الأعمال الحربية فلا مسئولية عليه بعد انتهاء الحرب [1] .

ولولى الأمر أن يعاقب البغاة بعد الظهور عليهم عقوبات تعزيرية على خروجهم إذا لم يعف عنهم ، فجريمة الخروج هنا جريمة سياسية ، ولا يترقى في العقوبة هنا إلى القتل عند الجمهور ، ومنهم مالك والشافعي وأحمد . ويرى البعض جواز الترقي في التعزير إلى القتل إن كانت فيه مصلحة [2] .

ويظهر مما تقدم أن البغاة يختلف حكمهم بحسب أحوالهم وأنه في أحوال يجوز للإمام تعزيرهم بالحبس وبغيره بحيث لا يصل إلى قتل ، وفي أحوال أخرى يجوز قتلهم ، كما في حالة الحرب ، أو إذا خيفت عودتهم إليها على قول البعض

ونلاحظ أنه في الحالات التي قيل فيها بجواز قتل أهل البغي يكون ذلك غالباً في الحرب ، وهي لا تحتاج لحكم يصدر بالإعدام ما دامت الحرب قائمة ، فلا يمكن مع ذلك القول بأن البغاة لهم عقوبة محددة مقدماً من الشارع وهي الإعدام لأن الإعدام قد يأتي في أحوال ، والأجدر لذلك أن يقال أن حكم البغاة في سائر الأحوال هو التعزير الذي قد يصل إلى القتل .

٣٥ – **والنتيجة** : أن الجرائم التي ترتكب من البغاة حال الثورة أو الحرب الأهلية مما تقتضيه هذه الحرب هي جرائم سياسية ، ومنها الاستيلاء على البلاد ، وتنصيب حاكم عليها ، والاستيلاء على السلطة وتخريب المنشآت العسكرية والحصون ، والاستيلاء على الأموال ، وقتل رجال الدولة والقائمين على السلطة وما شابه ذلك .

---

(١) ما ذكر في الصلب من عدم التضمين هو الراجح ، وهناك من يقول بتضمين البغاة ما أتلفوه في الحرب لأن المعصية لا تبطل حقاً ولا تسقط غرماً . ولكن الرأي الراجح هو سبيل الحق الذي كان عليه الصحابة في أحكام البغاة لأنهم يحاربون بتأويل سائغ ، ولأن القول بخلاف ذلك ينفرهم من الرجوع إلى الطاعة (شرح الزرقاني جـ/٨ ص ٦١ ، ٦٢ – الشرح الكبير للدردير جـ/١٠ ص ٦١ ، ٦٢ – التشريع الجنائي الإسلامي جـ/١ طبعة ثالثة ف ٨٠ – الجريمة والعقوبة ف ١٨٢) .

(٢) التعزير للمؤلف ف ٢٨ ، ٢٩ .

وهذه الجرائم تبيح لأهل العدل قتالهم وتحل لهم دمعهم وأموالهم بقدر ما يلزم لردعهم .ولوليّ الأمر كذلك التعزير على مجرد الخروج ، وهي جريمة سياسية .
أما ما ارتكب حال الحرب الأهلية مما لا تقتضيه الحرب ، وما يرتكب من الجرائم بعد انتهاء حالة الحرب الأهلية أو قبلها فكلها جرائم عادية وليست سياسية ، ويعاقب عليها بالحد أو القصاص أو التعزير بحسب الأحوال ، وبوصف كونها عادية كأي جرائم ترتكب من غير البغاة في الأحوال العادية .

٣٦ – **مقارنة** : ويمكن بعد البيان الذي قدمنا القول :

١ – بأن الشريعة الإسلامية لم تعرف فقط الجريمة السياسية بل هي قد نظمتها تنظيماً دقيقاً وبينت حدودها وما يكون فيها من عقاب ، وإن ذلك منها قديم قدمها ، بخلاف الحال في التشريعات الوضعية ، فقد قلنا إن هذا الأمر فيها حديث ، ولم يظهر إلى حيز الوجود إلا في القرن التاسع عشر .

٢ – وليس ذلك فقط بل إن الشريعة الإسلامية بدأت من حيث انتهى تطور النظم القانونية الوضعية خصوصاً فيما يختص بما يعد جريمة سياسية . فقد سبق أن قلنا إن الآراء اختلفت في أساس التفرقة بين الجرائم السياسية والعادية وإن هناك رأياً معتبراً يضيق من نطاقها فيحصرها فيما يرتكب حال حوادث سياسية مثل الثورة أو الحرب الأهلية . بشرط أن تكون ذات علاقة بها ، وإن تكون جائزة في الحرب النظامية . وهذا الرأي المعتبر هو الذي يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية تقرره في أحكام البغاة ، فقد قلنا إن الراجح أن الذي يجيز قتال البغاة ويحل دماءهم وأموالهم هو قيامهم فعلاً بإثارة الفتنة أو الحرب الأهلية ، وإن ما يرتكب منهم في هذه الأثناء هو الذي يأخذ حكم الجريمة السياسية بشرط أن يكون مما تجيزه الحرب في الإسلام .
أما ما يرتكب في غير ثائرة الحرب فلا يعد كذلك ، ولو كان قتلاً للحكام لغرض سياسي .

٣ – والشريعة الاسلامية من قديم تخرج من نطاق جرائم البغاة ، (وهي التي تقابل الجرائم السياسية في الاصطلاح الحديث) ، ما تخرجه أحدث الاتجاهات في القانون الوضعي الداخلي أو الدولي على حد سواء فهي على سبيل المثال تعتبر من الجرائم العادية التي لا تسري عليها أحكام البغاة : –

أ – الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعي والتي يقصد بها هدم كيان الدولة الديني وزلزلة الاعتقاد . ومن ذلك جرائم الزندقة ، وأهل البدع والأهواء ومن إليهم ، ومن ثم فهي تفصل بين هذا الصنف من الجرائم وبين جرائم البغاة ، وهي التي توجه ضد شكل الحكم ونظامه السياسي .

ب – والجرائم التي تدخل في باب الخيانة ، ومنها ما هو موجه ضد استقلال دولة الاسلام ، مما فيه توهين لهذه الدولة أمام غيرها من الدول ، كالتجسس لحساب دولة أجنبية ضد الدولة الإسلامية . وقد اتجهت الشريعة إلى التشديد في عقوبات هذا الصنف من الجرائم لأن مرتكبيه قد تجردوا من كل قصد فيه شيء من النبل ، ونزلوا إلى الدرك الأسفل وباعوا وطنهم للأعداء .

ج – والجرائم الداخلة في الإفساد في الأرض ومحاربة الله ورسوله مما ينطبق عليها حد المحاربين ، ذلك لأن هذه الجرائم ليس فيها شبهة نبل في قصد ، وليس فيها أي نوع من التأويل السائغ اللازم في البغي ، بل هي ترتكب بقصد الاستيلاء على المال وقتل الأنفس والتهجم على الأعراض والحرمات ، ولذلك شددت الشريعة في عقوباتها .

د – والجرائم التي ترتكب في غير فترة الثورة أو الحرب الأهلية ولو كانت لغرض سياسي ، كالاعتداء بالقتل على رئيس الدولة . ذلك أن هذه الجرائم تسري فيها العقوبات التي تطبق في قتل أي فرد عادي ففيها القصاص . وهذا المسلك هو الذي اتجهت إليه أكثر الاتفاقات الدولية حديثاً كما قلنا إذ أباحت تسليم المجرمين القاتلين لرؤساء الدول ، وهو أيضاً اتجاه كثير من التشريعات الداخلية للدول .

٤ – وهناك فارق هام بين الجريمة السياسية في الشريعة الاسلامية وبين الجريمة السياسية في أكثر التشريعات الوضعية ، ذلك أن هذه التشريعات الأخيرة غالباً ما تحصر أوجه الخلاف بين الصنفين في أمور منها تسليم المجرمين وعدمه ، ونوع المعاملة التي يلقاها المحكوم عليه في السجن ، وقلما تجد فرقاً في هذه التشريعات من حيث نوع العقوبة ومقدارها ، وكيفية القتال. أما في الشريعة الاسلامية فإن قتال البغاة لا يكون ، على الراجح ، إلا إذا شقوا عصا الطاعة وخرجوا على الإمام وأثاروا الحرب الأهلية ، فبذلك تحل دماؤهم ، ولكن قتالهم يجب أن يكون القصد منه ليس هو مجرد قتلهم بل منعهم وردهم وهزيمتهم ، وبعد ذلك دماؤهم معصومة ، ولذلك يجب لقتالهم أن يكونوا مقبلين فإن أدبروا فلا يقاتلون ، ولا يجوز الإجهاز على الجريح ، ولا قتل الأسير ، ولا اغتنام الأموال ، ولا سبي الذرية ، ولا حرق المساكن ، ولا قطع الشجر . ثم إن البغاة لا يسألون بعد الفتنة عما ارتكبوه حال قيامها مما تقتضيه الحرب الإسلامية . ومن ذلك الجرائم ضد النفس والمال ، وولي الأمر إن لم يعف عن البغاة بعد أن تضع الحرب أوزارها يجوز له تعزيرهم على الخروج . والتعزير هنا لا يصل إلى القتل على الراجح . وهذا وغيره يشكل تخفيفاً في عقوبات المحاربين ومعاملة خاصة حال الحرب ، لأن القصد هو ردعهم فلزم الوقوف عندما يكفي لذلك بدون زيادة ، وفي هذا المسلك ترغيب في العودة لحظيرة الجماعة ، وهذا من حسن السياسة في العقاب في شريعة الاسلام .

الباب الثاني

الركن الشرعي للجريمة



الرّكن الشرعي للجريمة

٣٧ – هناك أركان عامة يجب توافرها في كل جريمة ، فإذا لم يوجد واحد منها فلا يكون في الأمر جريمة ، وهذه الأركان هي : الركن الشرعي ، والركن المادي ، والركن المعنوي ، وكل جريمة في أي صورة من صورها ، وكل نوع من أنواعها ، يجب أن تتوافر لها هذه الأركان جميعها ، فاذا لم تتحقق كل هذه الأركان فلا يكون في الأمر جريمة .

وبجانب هذه الأركان العامة اللازمة في كل جريمة توجد أركان خاصة ببعض الجرائم دون بعض كركن (الاختلاس) في جريمة السرقة .

وليس موضوع دراستنا هذه الأركان الخاصة ببعض الجرائم ، لأن محل ذلك دراسة كل جريمة على حدتها .

وسوف نتكلم في هذا الباب عن الركن الشرعي .

٣٨ – درج كثير من الفقهاء على تسمية الركن الشرعي للجريمة بأنه نص القانون

الذي يجرم الفعل أو التصرف ويجعل له عقوبة مما يسبغ عليها صفة الشرعية فالركن الشرعي طبقاً لهذا التعريف هو ذات النص القانوني الذي بين الفعل وشرع له عقوبة [1] .

وقد قيل في هذا التعريف إن النص هو مصدر وجود الجريمة فلا يتصور أن يكون مصدر الشيء ركناً فيه . ولذلك عرف البعض هذا الركن بأنه الصفة غير المشروعة التي يضيفها نص القانون على سلوك معين ، وفرق بين ذات النص الذي يجعل من السلوك جريمة وبين الوصف أو التكييف الذي يخلعه النص على السلوك . وبذلك يتميز الركن الشرعي عن الركن المادي الذي هو ذات السلوك ونتيجة ، وعن الركن المعنوي إذ لا يتوقف الركن الشرعي على إرادة الفاعل [2] .

ومهما يكن من أمر تعريف الركن الشرعي للجريمة ، وسواء أكان هو ذات النص أو الصفة التي يضيفها على سلوك معين فان أساسه مبدأ (قانونية الجرائم والعقوبات) ، أو (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ، ذلك المبدأ الذي ساد في معظم التشريعات الجنائية الحديثة . ومقتضى هذا المبدأ أنه يجب للعقاب أن يكون الفعل أو التصرف مجرماً بنص القانون ، وأن يكون قد فرض له عقاب بالنص ، فاذا لم يوجد هذا النص فلا يمكن العقاب مهما كان الأمر مستهجناً منافياً للآداب أو ضاراً بالمصلحة وتتعين البراءة .

---

(١) قانون العقوبات لعبد العزيز محمد ف ٤٣ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٨٦ ـ مبادئ القانون الجنائي لعلي راشد ف ١٩٢ ، وقد ذكر أن مقتضى الركن الشرعي للجريمة أن يوجد نص من الشارع على فعل أو تصرف ، ويقرر له صفة الجريمة ، ويقرر له عقوبة ـ والقانون الجنائي لنفس المؤلف طبعة سنة ١٩٧٠ ص ٢٦٦ ـ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق رقم ٥٢ ص ٦٩ .

(٢) أحمد عبد العزيز الألفي ف ٤٧ ـ الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق بند ٥٣ ص ٧١ .

وفضلاً عن ذلك يجب ألا يوجد سبب يبيح الفعل بالنسبة لواقعة معينة أو يرفع عنه الصفة الجنائية .

وفيما يلي نتكلم على التوالي عن كل عنصر من هذين العنصرين للركن الشرعي للجريمة : كل في فصل :



الفصل الأول

وجوب وجود نص قانوني[1] مبين للجريمة والعقوبة

٣٩ – قلنا إنه يجب في كل فعل أو تصرف لكي يكون جريمة أن يوجد نص قانوني يسبغ عليه هذه الصفة وأن يبين عقوبته . ومعنى ذلك أن مصادر التجريم والعقاب محصورة في النصوص التشريعية فهي وحدها التي تضفي صفة غير المشروعية على أي أمر يراد تجريمه وتنص على عقابه . ويلزم من ذلك أنه (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص) وهو المبدأ الذي ساد في أغلب التشريعات الوضعية الحديثة .

وليس يكفي لتوافر الركن الشرعي للجريمة أن يوجد نص يجرم الفعل ويفرض له عقوبته ، بل يجب أن يكون هذا النص سارياً ونافذ المفعول في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل المكون للجريمة ، وعلى مكان وقوعه ، وعلى الشخص الذي أتى به .

ويبدو من هذا العرض أن الكلام في النص القانوني المبين للجريمة وللعقوبة

يتطلب بيان مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) ، ومدى تطبيق نصوص التجريم من حيث الزمان والمكان والأشخاص ، وسوف نتكلم عن ذلك في مبحثين متتاليين :

المبحث الأول
شرعية الجرائم والعقوبات

المطلب الأول
معنى المبدأ وتطوره وتطبيقه وموقف الشريعة الاسلامية منه

٤٠ – يسود حتى الآن في نطاق القانون الجنائي في أغلب التشريعات مبدأ : (شرعية الجرائم والعقوبات) وبعبارة أخرى مبدأ : (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) .

ومعنى مبدأ الشرعية ألا يعتبر فعل ما جريمة إلا إذا كان هناك نص في القانون يجرمه ، وألا تكون هناك عقوبة لفعل معين إلا بنص في القانون كذلك . ويترتب على ذلك أن القاضي لا يمكنه اعتبار فعل ما جريمة إلا إذا كان ذلك بنص في القانون ، ولا يحكم بعقوبة على واقعة معينة تعرض عليه إلا إذا نص القانون عليها لهذه الواقعة . فاذا عرضت عليه واقعة للفصل فيها ولم يكن في القانون نص على تجريمها ، أو لم يكن فيه نص على عقوبة لها فانه لا يستطيع أن يقضي بالادانة بأية عقوبة وعليه أن يحكم بالبراءة . وإذا كانت لهذه الواقعة عقوبة أو عقوبات معينة في القانون فان عليه التزام النص والقضاء بما ورد فيه فلا يزيد ولا ينقص ، وإلا كان حكمه خاطئاً متعين النقض .

وإذا كان أساس هذا المبدأ هو وجوب وجود نص في القانون على الجريمة وعقوبتها فان معنى ذلك أن يكون تحديد الجرائم والعقوبات من اختصاص السلطة التشريعية في الدولة ، فهي التي تبين ذلك في مواد تصدرها ، ولا يكون للقضاء إلا أن يطبق هذه المواد ، ولا يكون للسلطة التنفيذية في الدولة إلا أن تنفذ أحكام القضاء التي تصدر بناء على مواد القانون .

والسبب في انتشار هذا المبدأ في أغلب التشريعات الحديثة أن له مبررات منها : —

١ — وضع حدود واضحة تفصل بين ما هو مشروع وما ليس كذلك وبذلك يعلم الناس مقدماً ما لهم وما عليهم .

٢ — وفي هذا المبدأ الأساس القانوني للعقوبة مما يجعلها مقبولة لدى المجتمع باعتبار انها توقع في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، فاذا خالف الأفراد هذه الأوامر القانونية الثابتة بالنصوص لزم العقاب لتحقق أساسه ، ولا يمكن أن تتصور المخالفة إلا إذا كان هناك نص آمر أو نص ناه ، فاذا لم يوجد ذلك فلا تعتبر الواقعة مجرمة في نظر القانون .

٣ — وفضلاً عما ذكر فان من شأن الأخذ بهذا المبدأ حماية الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية ، وتحكم السلطة القضائية أو اختلاف الأحكام في ذات الواقعة باختلاف أنظار القضاة ما داموا غير مقيدين بنصوص محددة .

٤١ — نشوء المبدأ وتطوره التشريعي :

يمكن القول بأن هذا المبدأ لم يظهر على شكل صياغة واضحة محددة في التشريعات الوضعية إلا في المادة الثانية من إعلان حقوق الانسان الذي أصدره رجال الثورة الفرنسية في سنة ١٧٨٩ .

ومن فرنسا انتشر المبدأ في الغالبية العظمى من التقنينات الحديثة التي حذت حذو الشارع الفرنسي .

وقد تشدد هذا الشارع في الأخذ بالمبدأ في أول الأمر تشدداً كبيراً تبعاً لنزعة الحرية الفردية التي اصطبغت بها الثورة الفرنسية بغية منع الظلم ... والاستبداد ، وما كان للقضاء قبل هذه الثورة من سلطة تحكمية واسعة ، واتخذ هذا التشدد مظاهر ـ منها : ـ

١ – إحصاء الجرائم وتحديد عقوباتها .
٢ – وفرض عقوبة واحدة لكل فعل إجرامي في الغالب .
٣ – وجعل العقوبة ذات حد واحد غالباً ، وإن احتملت طبيعتها أن تكون ذات حدين .

وقد ترتب على هذا التشدد جمود النصوص مما أدى إلى تضييق سلطة القضاة لعدم مرونة العقوبات وعدم اعتبار ظروف الجناة وغيرها من الظروف المؤثرة في العقاب .

وقد أدى هذا بكثير من التشريعات التي تعتنق هذا المبدأ إلى اللجوء لأكثر من وسيلة للتخفيف من حدته ، وتوسيع السلطة التقديرية للقضاة بغية تحقيق المرونة في تطبيق العقاب وتفريده بحسب الأشخاص والحالات وما يحيط بها من مختلف الظروف .

ومن أهم الوسائل التي اتبعت لجعل العقوبة مرنة وتمكين القضاة من تفريد العقاب بحسب الأشخاص والحالات : ـ

١ – جعل حدين لكثير من العقوبات في كثير من الجرائم ، وبينها في أحوال كثيرة مسافة واسعة يكون للقاضي سلطة تقديرية بين هذين الحدين ، يتأثر فيها بشتى المؤثرات المحيطة بالجريمة فيفرض لكل حالة ما يناسبها من عقاب بين هذين الحدين ، مع الالتزام بهما .

٢ – وجعل أكثر من عقوبة للفعل الاجرامي الواحد ، وترك الخيار للقاضي في حدود العقوبات المنصوص عليها ، فيختار من بينها ما يراه مناسباً لكل متهم .

٣ – ومن ذلك ما أخذت به كثير من التشريعات من النزول عن الحد الأدنى للعقاب إذا توافر لمصلحة المتهم ظرف مخفف ، ومن هذه التشريعات التشريع الليبي ، فقد قرر المبدأ ، ولم يجعله قاصراً على الجنايات بل طبقه على الجنح[١] .

٤ – ومن هذه الوسائل إيقاف تنفيذ العقوبة التي يقضي بها إذا رئي أن هذا الاجراء أجدى في الاصلاح ، وبعبارة أخرى كما تقول المادة ١١٣ من قانون العقوبات إن الأمر بايقاف التنفيذ يشترط فيه أن ترى المحكمة من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جرائم أخرى[٢] .

٥ – ومنها نظام العقوبة غير المحددة كالحبس غير المحدد المدة ، وهو الذي بمقتضاه يحكم بحبس الجاني دون أن تحـدد مدة الحبس وتحدد هذه المدة توبته .

٦ – ومنها الاعتراف للسلطة التنفيذية بحق التدخل في تنفيذ العقوبة ، ومن ذلك اعطاؤها حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها (المادة ١٢٤ من قانون العقوبات) . وبذلك يمكن مراعاة ظروف الجاني إذا ما فات القضاء أن يراعيها . ومنه كذلك نظام الافراج تحت شرط بالنسبة للمحكوم عليهم

---

(١) نصت المادة ٢٩ من قانون العقوبات الليبي على أنه : « يجوز للقاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدل العقوبة ، أو يخفضها على الوجه التالي : السجن المؤبد بدلاً من الاعدام . السجن بدلاً من السجن المؤبد . الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر بدلاً من السجن . وعلى كل حال يجوز للقاضي إذا توافرت الظروف المذكورة أن ينزل بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح إلى نصف الحد الأدنى الذي يعينه القانون » . هذا وفي قانون العقوبات المصري الأمر في استبدال العقوبة أو تخفيضها قاصر على مواد الجنايات .

(٢) نص قانون العقوبات الليبي على إيقاف التنفيذ وأحكامه في المواد من ١١٢ حتى ١١٧ . وقد نص عليه في قانون العقوبات المصري في المادتين ٥٥ و ٥٦ .

بعقوبات مقيدة للحرية ، قبل انتهاء مدة العقوبة المحكوم بها إذا تبين من سلوك المحكوم عليه في السجن أنه يدعو للثقة في تقويم نفسه وأنه سيسلك سلوكاً حسناً بعد الافراج عنه (المادة ٤٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية) .

٧ – وهناك فضلاً عما ذكر اتجاه للنص على الحد الأعلى فقط حتى يكون للقاضي فرصة الاعفاء من العقوبة كلية .

ومع أن هذه المحاولات قد أدت لمرونة مبدأ الشرعية فيما يختص بالشق الخاص بالعقوبة فإن الشق الثاني الخاص بالجريمة لا يزال قائماً كما هو على جموده إذ ليس للقاضي أية سلطة فيما يتعلق بتقرير الجرائم . وقد استهدف المبدأ بسبب ذلك لكثير من النقد ومن ذلك : ـ

أ ـ أن النصوص مهما كثرت فإنها تتناهى بخلاف الواقعات الجديرة بالتجريم والتي تحدث فهي لا تتناهى ، والحياة كلما تشعبت تعقدت وتقدم العلم والاختراع ، فان ذلك يؤدي إلى استحداث أفعال ضارة بالمجتمع وزيادتها مما يتطلب نصوصاً تحكمها وتعاقب عليها طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وفضلاً عن ذلك فان الشارع ، حتى في أي وقت معين من الأوقات لا يمكنه أن يحيط بالأفعال الجديرة بالتجريم ، ومن ثم فانه يترك ذلك من غير نص . ولما كانت حماية المجتمع من الأفعال المستحقة للتجريم أمراً ضرورياً فان التمسك بالمبدأ المذكور لا يسعف في هذا السبيل ، لأن القاضي في نطاقه لا يستطيع أن يعاقب على هذه الأفعال التي تجد لأن الشارع لم يجرمها ابتداء ، وقد كان هذا داعياً لأن تخفف بعض التشريعات من غلواء القاعدة المذكورة . ومن ذلك أن القانون الألماني النازي جعل للقاضي أن يعتبر فعلاً ما جريمة إذا كان فيه اعتداء على المجتمع [1] : وقانون العقوبات

---

(١) كانت تنص على ذلك المادة الثانية من قانون العقوبات الألماني في عهد النازية والمعدلة بقانون ٢٨ يونية سنة ١٩٣٥ . وقد عادت الحال لمبدأ الشرعية بانتهاء النظام النازي ، وذلك بالقانون رقم ١١ بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٤٦ الصادر من مجلس رقابة الحلفاء . (السعيد مصطفى السعيد ص ٩٠ ، وهامش رقم ٢/) .

السوفييتي الصادر في سنة ١٩٢٦ كان يسوغ القياس في الجرائم إذ نصت المادة السادسة منه على أن للقاضي تجريم الأفعال التي لم يرد نص بتجريمها قياساً على الجرائم التي تماثلها ، وإن كان هذا القانون قد عدل عن هذا المسلك عندما عدل سنة ١٩٣٦ ، وعاد إلى الاستمساك بمبدأ الشرعية[١] . ومن القوانين التي أباحت العقاب بالقياس القانون الدانمركي في المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر في ١٥ ابريل سنة ١٩٣٠[٢] .

ب ـ وأنه يعيب المبدأ أنه يفترض أن الجريمة كيان قانوني مجرد عن شخص من ارتكبها ، ويراعى في تحديد العقوبة الأضرار المادية للجريمة دون مراعاة الخطورة التي تكمن في شخص مرتكبها ، مع أن العقوبة يجب أن تتجه لشخص الجاني لكي تواجه خطورته على المجتمع وهذا يقتضي أن يتحرر القاضي من تحكم النصوص ، وأن يكون متمكناً من توقيع العقوبة التي يرى أنها ملائمة لخطورة الجاني . ومن ثم فان المبدأ المذكور لا يتفق مع ما يلزم من تفريد العقاب .

وقد حاول البعض الرد على هذه الانتقادات بأن في وسع الشارع أن يستعمل في نصوص التجريم عبارات يحقق بها التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد ، وذلك بأن يعرِّف الأفعال المجرمة تعريفاً يتسع لأكبر عدد من الجرائم بحيث يدخل في عمومه أحوال كثيرة فلا يستطيع الجاني أن يفلت من العقاب . ولكن هذا القول يخرج المبدأ عن معناه الذي بيناه .

ويمكن القول بعد كل ما ذكر إن التعديلات المستحدثة والتي ذكرنا أهمها ، وإن خففت لحد كبير من غلواء القاعدة وجعلتها سلسة لدرجة محسوسة ، مما يمكن معه الملاءمة بين العقوبة وشخصية الجاني في أغلب الأحيان ، إلا أن الأمر

(١) المرجع السابق ـ أحمد عبد العزيز الألفي ف ٥٣ ص ٨٠ .
(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٩٠ .

بالنسبة لما يجد من سلوك يستحق التجريم يبقى دون حل مرض[1] . ومسلك الشريعة الاسلامية قد عالج هذا النقص في مجال التعزير على ما سيأتي .

٤٢ – قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في التشريع الليبي :

صدرت مواد قانون العقوبات بتقرير هذا المبدأ فقالت المادة الأولى منه : « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » . وهو مفهوم كذلك من المادة الثانية في فقرتها الأولى من قولها : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » .

وفضلاً عن ذلك فان المادة ١٣٧ من قانون العقوبات تنص بالنسبة للتدابير الوقائية على أنه : « لا تفرض التدابير الوقائية إلا بناء على نص في القانون وفي حدود ذلك النص » . ومن ثم فان مبدأ الشرعية ليس قاصراً على العقوبات بل يشمل التدابير الوقائية .

الشريعة الاسلامية والمبدأ :

٤٣ – الشريعة الاسلامية ، تسلم من حيث المبدأ بقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص) وليس ذلك فقط ، بل هي قد أخذت بها من قديم أيام كان الظلم والاستبداد هو القاعدة في أجزاء كثيرة من العالم حيث لم يكن الفرد يعرف حدوداً لسلطة الحكام .

والشريعة الاسلامية ، أخذت بالمبدأ بطريقة أكثر تحقيقاً للعدالة وأدنى مراعاة لمصلحة المجتمع في اخلائه من الفساد .

وتطبيقاً لهذا المبدأ لم يعاقب الاسلام على ما ارتكب من جرائم قبله . وعلى

---

(١) شرح قانون العقوبات لمحمد كامل مرسي والسعيد مصطفى السعيد ص ١٠٢ ـ الأحكام العامة في قانون العقوبات لعلي بدوي ص ١٠٢ ـ شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني المرجع السابق رقم ٦٧ ص ٨١ ـ الجريمة والعقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ج / ١ في الجريمة بند ١٨٨ وما بعده ص ١٨٢ وما بعدها .

سبيل المثال : لم يعاقب على الدماء في الجاهلية ، ولا على ربا الجاهلية بخلاف الحال في ظل الاسلام ، فقد جاء في خطبة الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع :
« ... ألا وإن دم الجاهلية موضوع ، وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب ، وإن ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب...»
ومعنى ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لم يعاقب على جرائم الدم وجرائم الربا التي ارتكبت قبل الاسلام ، لأنه لم يكن هناك نص سابق يعاقب عليها وقت ارتكابها . ومما يفيد ذلك أيضاً قوله تعالى :
« وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً »[1] .

وفضلاً عن ذلك فالقواعد العامة في الفقه الاسلامي مع المبدأ ، ومن هذه القواعد : (لا تكليف شرعاً إلا بفعل ممكن ، مقدور للمكلف ، معلوم له علماً يحمله على امتثاله) . وفي هذه القاعدة وجوب أن يكون الفعل محل التكليف ممكناً لا مستحيلاً ، وأن يكون في قدرة الشخص أن يأتيه وإلا فلا يصح أن يكون موضوعاً للتكليف . وفيها كذلك ، وهو المهم فيما نحن بصدده ، أن يكون الفعل محل التكليف معلوماً للمكلف علماً يحمله على امتثاله ، وهذا يقتضي أن يصل هذا العلم للمكلف بطريق موثوق به ، وهذا يتحقق بالنص عليه وإذاعته على الجميع حتى يمكن أخذ الناس به ومحاسبتهم عليه ، وإذا طبق هذا الشق من القاعدة على الجرائم فانه يجب النص على المحظور ونشره على الكافة . والعلم كذلك بالفعل يجب أن يكون فيه ما يحمل على الامتثال ، وتطبيق هذا في نطاق الجرائم معناه أنه يجب في النص على الجريمة شمول هذا النص للعقوبة .

---

(١) الاسراء : ١٥ . ومن الآيات كذلك « وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا » القصص : ٥٩ ؛ « رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل» النساء ١٦ : ومقتضى هذه الآيات وغيرها وجوب الاعلام بالذنب وبالعقوبة بصفة عامة ـ فالمبدأ مسلم في الشريعة الاسلامية .

ومما يفيد المعاني المذكورة كذلك من القواعد الأصولية قاعدة : « لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص » ، « الأصل في الأشياء والأفعال الاباحة »[1] .

ومع أن المبدأ مسلم في الشريعة الاسلامية كقاعدة إلا أن تطبيق هذا المبدأ على أنواع الجرائم يختلف ، ثم هو لا يلتزم ما سارت عليه القوانين الوضعية في تطبيقه ، ذلك أن الشريعة الاسلامية تفرق في تطبيقه بين الجرائم المحددة عقوباتها (من حدود وقصاص) ، وبين الجرائم التي فيها التعزير ، وفيما يلي بيان ذلك بالقدر الذي يسمح به المقام :

المبدأ في الحدود والقصاص :

٤٤ – بينت الشريعة الاسلامية الجرائم في نطاق الحدود والقصاص وعقوباتها بالنصوص ، فهي قد طبقت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في هذا المجال بدقة وعرفته وقت أن كان العالم يغط في نوم عميق :

٤٥ – ففي نطاق الحدود :

بالنسبة للسرقة ورد النص على الجريمة والعقوبة ، في قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[2] .

وبالنسبة لقطع الطريق (المحاربة) ورد النص عليها وعلى عقوباتها في قوله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض »[3] .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي ج /١ ـ القسم العام ـ طبعة ثالثة ف ٨٧ ص ١١٥ وما بعدها الأحكام في أصول الأحكام للامدي ج /١ ص ١٣٠ وما بعدها ـ المستصفى للغزالي ج /١ ص ٦٣ ومابعدها ـ مسلم الثبوت ج / ١ ص ٤٩ وهو مطبوع مع المستصفى ـ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج / ١ ص ٥٢ وما بعدها ـ أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٧٣ .

(٢) المائدة / ٣٨ .

(٣) المائدة : ٣٣ .

وبالنسبة للزنى حرمه النص في قوله تعالى « ولا تقربوا الزنا »[1] ، وحرمه وبين عقوبته بالنسبة لغير المحصن قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »[2] . وفي المحصن الحد هو الرجم وقد ورد في السنة الصحيحة التي خصص بها عموم آية الجلد ، ومنها قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف الذي زنى بامرأة مخدومه : « ... واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ، فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فرجمت . ومنها كذلك حديث ماعز الذي زنى واعترف للرسول صلى الله عليه وسلم ، فأمر برجمه . وحديث الغامدية التي اعترفت له صلى الله عليه وسلم وهي محصنة فرجمها[3] .

وقد اختلف في الزاني غير المحصن على عقوبة التغريب مع الجلد ، وفي الزاني المحصن على عقوبة الجلد مع الرجم[4] .

وبالنسبة للقذف فقد بيّن النص كذلك الجريمة والعقوبة في قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون »[5] .

وبالنسبة لشرب الخمر فالجريمة ثابتة بنص القرآن الكريم في قوله تعالى :

---

(١) الاسراء : ٣٢ .

(٢) النور : ٢ .

(٣) التعزير للمؤلف ف ٩ وما بعدها ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج /٢ ص ٣٦٢ ، ٣٦٤ ـ الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٢ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٧ ـ المغنى لابن قدامه ج /١٠ ص ١٢٠ وما بعدها ـ المبسوط للسرخسي ج /٩ ص ٣٦ وما بعدها ـ معين الحكام ص ١٨٢ ـ أحكام القرآن للجصاص ج /٣ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ ـ نيل الأوطار للشوكاني ج /٧ ص ١٠ ، ٢٥ .

(٤) التعزير ف ١٠ ، ١٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج /٢ ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ـ الماوردي ص ٢١٢ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ ـ المغنى لابن قدامة ج /١٠ ص ١٢٤ وما بعدها ـ معين الحكام ص ١٨٢ ـ المحلى لابن حزم ج /١١ ص ٢٢١ – ٢٢٧ – البحر الزخار ج /٥ ص ١٤٧ ، ١٤٨ .

(٥) النور : ٤ .

« إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه »[1] ، ونصوص السنة متضافرة على ذلك ، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : « حرام الخمر بعينها والسكر من كل شراب » ، وقوله : « كل شراب أسكر فهو حرام » ، وقوله : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام »[2] .

أما عن العقوبة فقد أتى الرسول صلى الله عليه وسلم برجل شرب الخمر فقال : « اضربوه » . وجاء في نيل الأوطار أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد شارب الخمر بجريدتين نحو أربعين ، وروي عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بنعلين أربعين فجعل عمر مكان كل نعل سوطاً . وروي من طريق آخر عن أبي سعيد الخدري أن الرسول صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر أربعين ، وهو الذي أخذ به الشافعي ، وذكر السائب أن الشارب كان على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر يضرب بالأيدي والأردية والنعال ، وأن عمر جلد أربعين ثم ثمانين لما فسق الناس . وهذا الذي فعله عمر رضي الله عنه كان باتفاق الصحابة رضي الله عنهم ، بدليل أن علياً كرم الله وجهه قال بعدما أشار عمر بجعل حد الخمر ثمانين : إن هذا الحد رآه الصحابة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم . وفعل عمر كان قياساً على حد القذف فقد شاور علياً فأشار عليه بذلك ، وقد أثر عن علي قوله : « إنه إذا شرب الخمر سكر ، وإذا سكر هذي ، وإذا هذي افترى » .

ومهما يكن من أمر العقوبة في الشرب فانها تحددت بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وبعمله وبفعل الصحابة الذي لم يعلم له مخالف وهو الاجماع ، وهو

---

(١) المائدة : ٩٠ .

(٢) التعزير للمؤلف ف ١٧ ، ١٨ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج /١ ص ٣٨٢ وما بعدها ، ج /٢ ص ٣٧٠ ، ٣٧١ ـ أحكام القرآن للجصاص ج /١ ص ٣٢٤ ـ نيل الأوطار للشوكاني ج /٧ ص ٥٠ ـ وراجع كذلك في تحديد المقصود بالخمر : معين الحكام ص ١٧٩ ، ١٨٠ ـ الماوردي ص ٢١٦ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٢ .

من أقوى مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية[1] .

وبالنسبة للردة فقد نص على التجريم في القرآن الكريم في قوله تعالى : « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة ، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون »[2] . ونص على الجريمة وعقوبتها في السنة . ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من بدّل دينه فاقتلوه » . وحديثه لمعاذ بن جبل لما بعثه إلى اليمن بضرب عنق المرتد أو المرتدة بعد دعوتهما . وحديثه صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » . ومن هذه النصوص يبين أن عقوبة الردة هي القتل[3] .

وبالنسبة لجريمة البغي فمن النصوص التي تجرمها وتفرض عقوبتها قوله تعالى « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فان بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ، فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ، إن الله يحب المقسطين »[4] . وقول الرسول صلى الله عليه وسلم ، فيما

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ /٢ ص ٣٧١ ـ تبصرة الحكام لابن فرحون ، على هامش فتح العلى المالك جـ /٢ ص ٣٦٦ ، طبعة أولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٠ هـ ـ الماوردي ص ٢١٦ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٣ ـ معين الحكام ص ١٧٩ ، ١٨٠ ـ نيل الأوطار للشوكاني جـ /٧ ص ١٩ ـ التعزير للمؤلف ف ٢٠ ، ٢١ وقد رأيت فيه أن عقوبة الشرب هي عقوبة تعزيرية إلا إذا أخذنا بالآثار التي تفيد أن هذه العقوبة كانت على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أربعين جلدة ، وهو الذي أخذ به الامام الشافعي رضي الله عنه . فليرجع من شاء المزيد إلى المراجع المذكورة .

(٢) البقرة : ٢١٧ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ /٢ ص ٣٨٣ ـ المغنى لابن قدامة جـ /١٠ ص ٧٤ ـ أحكام القرآن للجصاص جـ /٢ ص ٢٨٦ ـ نيل الأوطار للشوكاني جـ /٧ ص ٩٧ ـ ١٠٠ ـ التعزير ف ٢٢ .

(٤) سورة الحجرات : ٩ ـ أحكام القرآن للجصاص / ٣ ص ٣٩٩ طبعة مطبعة الأوقاف الاسلامية سنة ١٣٣٥ هـ .

رواه الأعمش عن خيثمة عن سويد بن مقلة قال سمعت علياً يقول إنه سمع الرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « يخرج قوم في آخر الزمان ، أحداث الأسنان ، سفهاء الأحلام ، يقولون من خير قول البرية ، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فإن لقيتموهم فاقتلوهم ، فإن قتلهم أجر من قتلهم يوم القيامة » . وقد وردت الآثار غير ما ذكر موجبة لزوم المسلمين بيعة الإمام ، وإن من جاء خلاف ذلك فليس له إلا القتل عقوبة [1] .

وما ذكر خاص بالحدود :

٤٦ – **أما جرائم القصاص** : وهي القتل العمد وبعض جرائم الاعتداء على البدن ففيها كذلك النص على الجريمة وعلى عقوبتها .

فعن القتل العمد وردت نصوص بالتجريم وبالعقوبة المحددة ، ومن ذلك في القرآن الكريم قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » [2] وقوله : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » [3] ، وقوله : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل » [4] .

ومن النصوص في السنة حديث : « العمد قود » ، وحديث « لا يحل دم امرئ إلا باحدى ثلاث : النفس بالنفس ... » [5] .

---

(١) التعزير ف ٢٥ ـ الشرح الكبير ج /١٠ ص ٤٩ وما بعدها . طبعة أولى بمطبعة المنار سنة ١٩٤٨ ـ أحكام القرآن للجصاص ج /٣ ص ٤٩١ وما بعدها . طبعة سنة ١٣٤٧ هـ ـ الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة ف ١٩٤ ص ١٨٧ ، ١٨٨ .

(٢) البقرة : ١٧٨ .

(٣) المائدة : ٤٥ .

(٤) الاسراء : ٣٣ .

(٥) التعزير في الشريعة الاسلامية ف ٣٢ ـ أحكام القرآن للجصاص ج /١ ص ١٣٦ وما بعدها .

وعن القود في الأطراف ، وردت نصوص بالتجريم وبالعقوبة ومنها قوله تعالى : « ..... العين بالعين ، والأنف بالأنف ، والاذن بالأذن والسن بالسن ، والجروح قصاص »[1] . وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « يا أنس كتاب الله القصاص » ، وذلك في حادثة أخته الربيع بنت النضر وهي كسر ثنية جارية لها[2] .

٤٧ – والذي يؤخذ مما قدمنا أن الشريعة الاسلامية حددت في مجال الحدود والقصاص الجريمة والعقوبة بالنصوص في الكتاب أو السنة . والذي نلاحظه على هذا التحديد مقدماً للجريمة والعقوبة : ـ

١ – أنه لعدد قليل من الجرائم بالقياس إلى باقيها .

٢ – وأنه تحديد دقيق لا مجال فيه للاجتهاد ، فالقاضي ليس له خيار في نوع العقوبة ولا في مقدارها ، وعليه تطبيق العقوبة المنصوص عليها ، وهي كلها ذات حد واحد ، وان كان بعضها تحتمل طبيعته أن يكون ذا حدين ، مثل الجلد في الزنى والقذف .

٣ – وأنه تحديد مادي موضوعي ينظر إلى الفعل المرتكب فقط دون نظر لظروف الجاني وشخصيته ونفسيته ، ومختلف الظروف المحيطة بالجريمة .

٤ – وهو تحديد لا يجوز فيه العفو ولا الشفاعة ولا الصلح ولا الابراء .

٥ – وأن القصاص يسقط بعفو صاحب الحق فيه .

٦ – وبناء على ذلك فالقاضي ، كما قلنا ، مقيد السلطان في نطاق الحدود والقصاص ، ودوره قاصر على الاثبات . فاذا ثبتت الجريمة شرعاً قبل المتهم فعليه الحكم بالعقوبة المعينة مقدماً من الشارع دون ما زيادة أو نقص أو تعديل .

---

(١) المائدة : ٤٥ .

(٢) التعزير في الشريعة الاسلامية ف ٣٦ وما بعدها ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج /٢ ص ٣٣٦ وما بعدها ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٦ وما بعدها ـ المغنى ج /٩ ص ٤٠٩ وما بعدها ، ٤١٦ وما بعدها .

وإذا عفى عن القصاص فلا يحكم القاضي به بل بالدية والتعزير .

وخلاصة هذه الملاحظات أن الشريعة الاسلامية في مجال الحدود والقصاص طبقت مبدأ : (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص) تطبيقاً دقيقاً لا يتخلف . ومعنى ذلك أن الشريعة الاسلامية في هذا المجال لا تأخذ بالتعديلات المخففة من حدة المبدأ والتي ذكرنا بعضها .

ونرى أن مسلك الشريعة الاسلامية أجدى للمجتمع وأنفع في محاربة هذه الجرائم وإخلاء المجتمع من الفساد ، ومما يدل على ذلك :

أن جرائم الحدود والقصاص عظيمة الخطر على المجتمع فهي تتجه مباشرة إلى أسسه التي يقوم عليها فتوهنها مما يترتب عليه تعرضه للانهيار والفوضى ، ذلك لأنها : إما اعتداء على النفس كالقتل العمد ، وإما اعتداء على العرض كالزنى ، وإما اعتداء على المال وذلك في السرقة والمحاربة وإما اعتداء على العقل وهذا في الشرب ، وإما اعتداء على نظام الدولة الاجتماعي أو نظام الحكم فيها .

وإذا كان الغرض من العقوبات هو تحقيق مصالح الناس فأولى هذه المصالح بالاعتبار هي المصالح المذكورة لأنها في الذروة من المصالح إذ هي الأسس التي عليها قيام المجتمع وبقاؤه ، والمحافظة عليها ، كما يقول الامام الغزالي ، أمر قطعي لأنها أمور كلية ، أي أنها ثابتة باعتبارها عامة للمجموع ، وهي قطعية لتضافر النصوص عليها ، وأصلها ضروري لأنه ليس للانسان بقاء بوصفه إنساناً إلا بالمحافظة عليها .

وبناء على ذلك فهذه الجرائم تتميز بعدم اختلاف النظرة إليها مهما اختلف الزمان والمكان ، ولا يمكن أن يختلف أحد في أن المساس بها هو مساس بأمور جوهرية أساسية يقوم عليها كل مجتمع ، فمن البدهيات العقلية التي لا تختلف فيها العقول ولا الأديان ولا البيئات أن الاعتداء على النفس أمر بشع منكر ، ومثله الاعتداء على العرض والعقل ، ونظام الحكم في الدولة .

وزيادة على ذلك فان الواقع المشاهد أن هذه الجرائم مع أنها أخطر الجرائم ، فهي أكثرها وقوعاً في الحياة العملية ، والعقاب يجب أن يراعى فيه ذلك ، فيزاد فيه ويشدد على القاضي في التزام النص لكي يحقق الزجر ، وتأتي العقوبة بالغرض منها في منع الاجرام وصلاح المجتمع . وبهذه الشدة يقل ارتكاب هذه الجرائم لأن هناك تناسباً عكسياً بين العقوبة ومدى وقوع الجريمة .

ولا يقال إن نظام العقاب في هذا المجال في الشريعة الاسلامية يوصف بالجمود والنظر إلى الجريمة وحدها في تقدير العقاب ، وإن هذا يباعد بينها وبين المرونة التي توجدها التعديلات التي أدخلت على مبدأ : (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص) .

لا يقال ذلك لأنه لو نظرنا ، على سبيل المثال ، إلى نظام الظروف المخففة القضائية في الجنايات ، فان تطبيق هذا النظام قد ينزل بعقوبة الأعدام إلى الأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري) ، أو إلى السجن المؤبد (المادة ٢٩ من قانون العقوبات الليبي) ، بل إن ذلك هو الغالب عملاً ، فيكون النص على عقوبة الاعدام في الحقيقة قليل الجدوى ، وسوف لا يعدم الجاني سبباً للتخفيف ، وسوف لا يعجز القضاة عن إيجاد هذا السبب ، وهذا مما لا يساعد على استقرار الأمن والطمأنينة على الأنفس ، وهو يؤدي إلى شيوع جرائم القتل أخذاً بالثأر . ولا يمكن لمجتمع يحافظ على وجوده ويرعى الدماء أن يلغي عملياً شريعة القصاص لأن في هذا إهداراً للحياة ، والقرآن الكريم يقول : « ولكم في القصاص حياة » .

والذي قيل في القتل يقال في السرقة ، فمع أن القوانين الوضعية تعاقب على السرقة عموماً بعقوبات بسيطة كالحبس ، وبعض حالات السرقة ذات الظروف الخاصة تعاقب عليها بمثل السجن إلا أنه يخفف من هذه العقوبات مع ذلك في كثير من الحالات الظروف المخففة القضائية التي قد تنزل بالسجن إلى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ، أو تنزل بالعقوبة المقررة للجريمة إلى نصف الحد الأدنى الذي يعينه القانون (مثال ذلك المادة ٢٩ من قانون العقوبات الليبي) ،

كما يخفف منها اعتبار العقوبة ذات حدين ، وتمكن القاضي من الحكم بوقف التنفيذ في بعض الحالات متى توافرت شروطه (مثال ذلك المادة ١١٢ من قانون العقوبات الليبي ، وهي تجيز الأمر بايقاف التنفيذ عند الحكم بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة أو بالغرامة ، بشروط خاصة) . ومن شأن هذه الليونة في العقاب في مثل هذه الجرائم ألا يرهب السراق العقوبات فلا تكون الأموال مصونة ولا ينعم المجتمع بالأمن والطمأنينة والاستقرار . وهذا الذي في القوانين الوضعية تلافته الشريعة الاسلامية في عدد معين من الجرائم على ما ذكرت ، ولم تراع ظروف الجناة ولا غيرها حتى لا يفلت من العقاب مقدماً أي مجرم يرتكب جريمة من هذه الجرائم .

مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص والتعزير :

٤٨ – الشارع الاسلامي جعل التعزير عقوبة غير مقدرة مقدماً فيما ليس فيه شيء مقدر . وقد بيَّن الشارع الاسلامي ما يعتبر جريمة ، وبين العقوبات الشرعية التي يحكم بها ، والقاضي يتصرف في هذه الحدود فيحكم بالعقوبة المناسبة لكل جريمة تعرض عليه . وهو في هذا السبيل يراعي مختلف الظروف ، خصوصاً ظروف الجاني الشخصية فهو يوازن بطريقة عادلة بين مصلحة المجموع ومصالح الأفراد بمراعاة ظروفهم وما أحاط بارتكاب الجريمة . وليس معنى ذلك أن القاضي حر في نطاق التعزير وأنه ليس مقيداً ، بل انه مقيد في الجريمة ، ومقيد في العقوبة بقيود . ولبيان ذلك نقول :

٤٩ – **أولاً** : من جهة الجريمة حددت الشريعة الاسلامية الجريمة تحديداً عاماً له ضوابط تعصم من الزلل ، وهي تستقي من مصادر التشريع الاسلامي بمعناها الواسع ، فلا يقتصر الأمر على النصوص من قرآن وسنة ، بل يستعان في هذا المجال بمثل الاجماع والقياس والاستحسان والمصلحة المرسلة والعرف وغيرها من المصادر مما يعتبر داخلاً في الاجتهاد . وهذا فيه من المرونة ما يوسع المجال لإسباغ صفة الجريمة على أي فعل يكون من المصلحة تجريمه إخلاء للمجتمع من

الفساد ، لأن الفعل الواحد من حيث التجريم تختلف النظرة إليه باختلاف الزمان والمكان .

وقد سبق أن قلنا إن جميع ما أدخل على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من تعديلات بغية التخفيف من حدته لم تستطع أن تعالج ما يجد من جرائم ليست واردة في النصوص وهذا الأمر عالجه نظام التعزير في الشريعة الاسلامية .

وليس معنى ذلك أن القاضي مطلق الحرية في أن يجرم أي نشاط يشاء ، بل إن هناك قيوداً لا بد من التزامها ، ولا يمكن لقاض أو حاكم تخطيها ، ومن هذه القيود أن يدخل النشاط في دائرة المعاصي التي لم تعين الشريعة لها عقوبة مقدماً .

وهناك اتفاق على،ما ذكرنا في موضعه،أن ترك الواجب وفعل المحرم داخل في المعاصي ، كما أن الراجح أن ترك المندوب وفعل المكروه قد يعتبر محظوراً فيكون فيه التعزير ،ومن يتتبع النصوص الشرعية يجد فيها تعيين أغلب المعاصي التي ليست فيها عقوبة مقدرة حتى ليمكن القول إن الشريعة الاسلامية حددت الجرائم الداخلة في المعاصي بالنصوص[1] .

وفضلاً عن ذلك فالتعزير جائز إذا تطلبته المصلحة العامة ولو لم يكن الأمر من المعاصي ، وبمعنى آخر ولو لم يكن جريمة في ذاته ـ ومن ثم فالتعزير منوط بوصف الفعل لا بذاته ، وقد قررت الشريعة أن كل فعل أو حالة تمس نظام الجماعة أو مصلحتها يعاقب عليه بعقوبات تعزيرية ، وذلك مبناه أن الضرر الأخف يتحمل في سبيل دفع ضرر أشد ، وهذه قاعدة شرعية مسلمة ، ومعنى ذلك أن الدليل هنا عام لا خاص بفعل بذاته . والأفعال التي تمس المصلحة العامة وتقتضي التعزير لا يمكن حصرها مقدماً بالذات لأن تجريمها منوط بتحقق وصف ضررها بالمصلحة العامة ، وليس مناطه ذات الفعل[2] .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عودة ف ١٠١ ص ١٣٨ وما بعدها .

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عودة ف ١٠٦ وما بعدها ص ١٤٩ وما بعدها .

ومسلك القاضي أو ولّي الأمر في تجريم فعل ما في مجال التعزير لا يخلو من أحد فرضين : ـ

١ ـ فاما أن يكون الواحد منهما مجتهداً ، وهنا لا تثريب عليه إن جرم فعلاً ، لأنه يعتبر من أفراد السلطة التشريعية إذ من حقه شرعاً أن يستنبط الحكم من مصادره . وهو يراعي ما يعتبر من المعاصي ، وما يكون من المناسب تجريمه من نشاطات على أساس تحقيق مصلحة عامة للدولة . ولذلك اشترط بعض الفقهاء في القاضي أن يكون قد بلغ مرتبة الاجتهاد بتوافر شروط الاجتهاد فيه وأخصها معرفة مصادر الأحكام واستخراج الأحكام من مصادرها .

٢ ـ وإما أن يكون مقلداً ، وهو ما سمح به معظم الفقهاء ، فلا يكون من حقه اعتبار فعل جريمة إذا لم يكن قد اعتبره أهل الاجتهاد كذلك ، ويكون دوره التطبيق والتقيد بما يقرره أهل التشريع في الدولة الاسلامية .

وبذلك كله يمكن القول بأن الشريعة الاسلامية ، في نطاق تحديد ما يعتبر جريمة وما لا يعتبر في التعزير لم تترك الأمر بغير قيود ، وعلى ذلك فالسلطة المتروكة للقضاء ليست مطلقة ، وليست تحكمية ، وليس مناطها الهوى بل تستهدف المصلحة وتوسيع المجال أمام القاضي في هذا النطاق بما يحقق المصلحة أكثر مما يحققه مبدأ شرعية الجرائم في التشريعات الوضعية بوضعه الذي استقر عليه .

٥٠ ـ **ثانياً** : ومن جهة العقوبة أعطت الشريعة الاسلامية القضاة سلطة واسعة في اختيارها من بين العقوبات المقررة شرعاً في التعزير ، الأمر الذي يحقق المرونة في تطبيق العقاب على الجرائم مما يوصل لتحقيق أغراض العقوبة . وهذه السلطة تفضل ما أعطي لهم بمقتضى مبدأ شرعية العقوبات رغم تعديلاته المخففة التي ذكرنا أهمها .

وبمقتضى هذه السلطة يكون للقاضي اختيار نوع العقوبة المناسب ، ومقدار

هذا النوع ، فالأمر موكول لتقديره . وهو في هذا يراعي حال الجاني والجناية فتختلف العقوبة من حيث القدر والجنس والصفة باختلاف الجرائم من حيث صغرها وكبرها ، وبحسب حال المجرم نفسه ، وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول .

فالقاضي يراعي في فرض العقوبة الشخص ، كما يراعي الفعل ، وهذا أحدث ما وصل إليه المشرعون في العصر الحديث من نظم في تفريد العقاب باختلاف الأشخاص باعتبار أن المقصود هو تحقيق غرض الشارع من العقاب وهو يختلف باختلاف الأشخاص[1] .

وليس معنى ما ذكر أن القاضي مطلق الحرية في التقدير بحيث لا يحده حد ، ولكنه مقيد في ذلك كما هي حاله بالنسبة للجريمة ، ومن ذلك : ـ

١ – **أن الشريعة الاسلامية من حيث نوع عقوبات التعزير** قد بينتها وعينتها . وهذه العقوبات تتدرج في الشدة من مجرد الاعلام أو الجر إلى باب القاضي إلى النصح والتوبيخ إلى الغرامة ثم الحبس والضرب ، وقد تصل إلى القتل . وسند هذه العقوبات أساساً النصوص الشرعية من كتاب وسنة .

وعلى سبيل المثال : عقوبة التوبيخ سندها النصوص ومنها : قول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو ذر لما ساب رجلاً فعيره بأمه « يا أبا ذر إنك امرؤ فيك جاهلية » . وقوله صلى الله عليه وسلم : « لي الواحد يحل عرضه وعقوبته »[2] .

وعقوبة الهجر فيها من النصوص : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن

---

(١) التعزير للمؤلف ٤١٩ ، ٤٢٣ ـ تبصرة الحكام ج /٢ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ ـ حاشية ابن عابدين ج /٣ ص ١٨٣ ـ السندي ج /٧ ورقة ٦٠٥ ص ١ ـ فصول الأستروشني ص ١٨ .

(٢) التعزير ف ٣٩٩ ـ الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٨ ـ تبصرة الحكام ج /٢ ص ٢٠٠ ، وفيه استدلال على التعزير بالقول بحديث « بكتوه » ، يعني شارب الخمر .

واهجزوهن في المضاجع »[1] وقد هجر الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا حتى نزل فيهم قرآن[2] .

وعقوبة الوعظ فيها : قوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن » وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لعبادة لما بعثه على الصدقة : « اتق الله يا أبا الوليد ، لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة لها ثواج[3] .

وعقوبة الغرامة والمصادرة فيها نصوص منها : إباحته صلى الله عليه وسلم سلب من يصطاد في حرم المدينة للذي يجده ، وأمره بكسر دنان الخمر وشق ظروفه . وأمره عبد الله بن عمر بحرق الثوبين المعصفرين ، وتضعيفه الغرامة على من سرق من غير حرز ، وسارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر ، وكاتم الضالة[4] .

وعقوبة الحبس فيها نصوص منها قوله تعالى : « فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً »[5] ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيمن أمسك رجلاً لآخر حتى قتله : « اقتلوا القاتل ، واصبروا الصابر » ، يعني حبسه حتى الموت . ومنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بالحبس ، فقد سجن ناساً في المدينة بتهمة دم ، وحبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم أخلى سبيله ، وحكم بالضرب والسجن[6] .

---

(١) النساء : ٣٤ .

(٢) التعزير ف ٤٠٢ ـ السياسة الشرعية ، ص ٥٣ ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٥٨ هـ ـ سنة ١٩٣٩ م . جـ ٨ ص ٢٨١ ـ ٢٨٨ .

(٣) التعزير ف ٣٩٦ ـ السندي جـ /٧ ورقة ٦٦٣ ـ حاشية ابن عابدين جـ /٣ ص ١٩٣ .

(٤) التعزير ف ٣٤٣ ـ تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٠٢ ، ٢٠٤ ـ الحسبة في الاسلام ص ٤٣ ـ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٤٩ وما بعدها .

(٥) النساء : ١٥ .

(٦) التعزير في الشريعة الاسلامية ف ٣١١ ـ كتاب أقضية الرسول تأليف عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي ص ٥ ، ٦ ـ تبصرة الحكام جـ /٢ ص ٢٧٣ وما بعدها ـ الزيلعي ٤ ص ١٧٩ ، ١٨٠ ـ فتح القدير ٦ ص ٣٧٥ ـ المغني جـ ١٠ ص ٣١٣ ، ٣١٤ ـ الماوردي ص ٢٢٤ ـ السياسة الشرعية ص ٥٤

وعقوبة النفي فيها نصوص منها نفي الرسول صلى الله عليه وسلم المخنثين من المدينة[1].

وعقوبة الجلد فيها من النصوص : قوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن »[2] . وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى » ففيه دليل التعزير بالجلد . وروي عنه صلى الله عليه وسلم أن في سرقة الحريسة التي تؤخذ من مراتعها غرم ثمنها مرتين **وضرب نكال** ، وكذلك الحكم في سرقة الثمر يؤخذ من أكمامه[3] .

ودور القاضي بالنسبة لعقوبات التعزير المذكورة وخلافها هو اختيار الأنسب منها لتطبيقه على الواقعة المعروضة عليه .

٢ — **ومن حيث قدر العقوبة** : ليس الأمر متروكاً للهوى ، وليس من غير حد فالراجح عند الفقهاء ، عدا المالكية ، أن تفويض العقوبة في التعزير للقاضي يكون من حيث النوع ، بمعنى أنه مفوض في اختيار نوع العقوبة الذي يراه مناسباً . أما إذا اختار الضرب فانه مقيد بحد أعلى لا يتعداه ، على خلاف بين الفقهاء في هذا الحد .

وعند الشافعية أن القاضي اذا اختار النفي عقوبة في التعزير فانه كذلك مقيد بحد أعلى لا ينبغي أن يتعداه ، فلا يجوز أن يعزر بالنفي لمدة تصل إلى سنة .

وعند مالك : التفويض يشمل النوع والقدر معاً ، فللقاضي أن يختار العقوبة

---

(١) التعزير ف ٣٣٢ ـ السرخسي ج ٩ ص ٤٥ ـ شرح الكنز للزيلعي ج ٣ ص ١٧٤ .

(٢) سورة النساء : ٣٤ .

(٣) التعزير في الشريعة الاسلامية ف ٢٨٥ ـ تبصرة الحكام ٢ ص ٢٠٠ ـ المغنى ١٠ ص ٣٤٧ ـ السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٤٧ ، ٤٨ ، ٥٤ ـ الحسبة في الاسلام لابن تيمية ص ٣٩ .

المناسبة للجرم الذي يحكم فيه قدراً ونوعاً ، فله أن يصل بالضرب إلى الغاية التي يراها كافية دون حد من الشارع مقدما ، وله كذلك الزيادة عن الحول إذا عزر بالنفي .[1]

٥١ – وخلاصة القول في التعزير إنه المجال الخصيب في الشريعة الاسلامية ـــ اذ به يمكن فرض العقاب لكل فعل يعتبر معصية أو يرى أن المصلحة تقتضيه ، وبه يكون العقاب مناسباً للجرم والمجرم وشتى الظروف فيستطاع تفريد العقاب حسب الأشخاص بما يحقق أغراض الشارع على خير وجه .

وفي التعزير لا حاجة للنظم التي استحدثت للتخفيف من جمود مبدأ : (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص) ، لأن الحرية معطاة بالمرونة الكافية للقضاة بغية الوصول في كل حالة إلى العقاب المناسب لها .

٥٢ – ويمكن القول في نهاية هذا الموضوع إن التعزير أصلح النظم للعقاب ، وهو باب واسع يمكن منه فرض العقاب لجميع الجرائم عدا القليل مما قدرت عقوباته مقدماً .

وهذا النظام يحقق على أحسن وجه رغبة المشرعين في تفريد العقاب بحسب الأشخاص والحالات في مرونة ويسر ، ويصل بالبشرية إلى أرقى ما تصبو إليه من أمن وأمان .

ولذلك ليس بدعاً أن نجد بعض التشريعات على ما ذكرنا تتجه إلى نظام

---

(١) التعزير : الباب السادس في تطبيق العقوبة في التعزير ص ٤٦٥ وما بعدها ف ٤١٦ وما بعدها ـ وتبصرة الحكام جـ /٢ ص ٣١٦ ، ٣١٧ ـ الماوردي ص ٢٠٨ – ٢١٠ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع ٤ ص ٧٥ ـ مواهب الجليل ٦ ص ٣٢٠ طبعة أولى سنة ١٣٢٩ هـ . بمطبعة السعادة بالقاهرة ـ المستصفى للغزالي جـ /١ ص ٧٥ ، ٧٦ طبعة أولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٢ هـ . ـ الأحجام في ئأصول الأحكام للآمدي جـ ١ ص ١٦٠ وما بعدها طبعة ٣٢٢ بمطبعة المعارف بمصر ـ تاريخ القضاء في الاسلام للقاضي محمود بن عرنوس طبعة القاهرة سنة ١٩٣٤ ص ٧٦ وما بعدها .

الشريعة الاسلامية في العقاب ، سواء في ذلك بالاكثار من القيود على مبدأ الشرعية ، أو بإعطاء القاضي سلطة تجريم بعض النشاطات إذا كان فيها اعتداء على المجتمع ، أو إفساح المجال في حدود للقياس في الجرائم . كما قال البعض بأن في وسع المشرعين تلافياً لجمود مبدأ الشرعية في محيط الجرائم أن يستعملوا في نصوص التجريم عبارات يتحقق بها التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد ، وذلك بأن تعرف الأفعال المجرّمة تعريفاً يتسع لأكبر عدد من الجرائم بحيث يدخل في هذا العموم أحوال كثيرة ، فلا يستطيع الجناة الافلات من العقاب في الغالبية العظمى من الحالات . وهذا القول قريب من فكرة التعزير من حيث الافعال المعاقب عليها .

المطلب الثاني
مصادر التجريم والعقاب

٥٣ – أثر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في تحديد مصادرها :

من الطبيعي أنه يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن يكون مصدر القواعد الجنائية ، سواء من حيث تحديد الجرائم أو عقوباتها ، هو القوانين المكتوبة .

وبناء على ذلك لا يكون هناك مجال في التجريم والعقوبات للمصادر الأخرى، ومنها القياس والعرف .

وهذا الذي في القانون الجنائي ليس هو المتبع في فروع القانون الأخرى ومثال ذلك القانون المدني ، إذ يعتبر من مصادر أحكامه ، بجوار النصوص التشريعية ، العرف والقانون الطبيعي وقواعد العدالة (المادة الأولى من القانون المدني) .

لكن ما هو المقصود بالقانون المكتوب ؟ هل يجب أن يكون النص قانوناً أم لا ؟

المهم أن يكون النص صادراً من سلطة مختصة باصداره .

وعلى ذلك يكون القانون بمعناه الدستوري (وهو ما يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة طبقاً للأوضاع الدستورية) — مصدراً لقواعد التجريم والعقاب .

وتكون اللوائح مصدراً للتجريم والعقاب كذلك ، ما دامت صادرة من جهات الادارة بتفويض من المشرع ، لأن جهات الادارة يكون لها في هذه الحالة سلطة إصدار تشريعات بطريقة استثنائية وفي حدود ضيقة ، وهي الواردة بتفويض من الدستور أو القانون .

ويستوي أن يكون التفويض عاماً ، كما هو الحال في المادة ٥٠٧ من قانون العقوبات ، وهي تقول : « كل من خالف أحكام لوائح البوليس الصادرة من جهات الادارة العامة أو البلدية أو المحلية ، يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح ، بشرط أن لا تزيد مدة الحبس على أسبوع ، والغرامة على عشرة جنيهات . فان كانت العقوبة المقررة في اللائحة زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها اليها . فاذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة عوقب من يخالفها بغرامة لا تجاوز جنيهاً واحداً » .

أو أن يكون التفويض خاصاً ، بأن يكون صادراً لجهة معينة من جهات الادارة بشأن مسألة محدودة .

٥٤ — الفرق بين القانون واللائحة في مجال التشريع الجنائي :

قلنا إن كلا من القانون واللائحة يعتبر مصدراً للتجريم والعقاب في مجال القانون الجنائي ، ولكن القانون يختلف عن اللائحة في هذه الناحية :

ا) ذلك أن القانون صادر من السلطة التشريعية في الدولة ، وهي المختصة أصلاً بالتشريع ، فلها أن تسن من القوانين ما يجرم أي فعل يرى أن . . . المصلحة تتطلبه وتفرض له عقوبة ، ما دام أن هذا في حدود الدستور .

والسلطة التشريعية لها في هذا السبيل أن تخالف قانوناً سابقاً فيعتبر القانون

الجديد ناسخاً له لأنهما في قوة واحدة . والقانون يمكنه أن يخالف اللائحة فلا يتقيد بها ، بل له أن يلغيها ، ومرد هذا أن القانون أعلى مرتبة من اللائحة .

واللائحة لا تلغي القانون بل هي تتقيد به ، وهي كذلك تتقيد باللائحة الصادرة من جهة أعلى . وهي تلغي اللائحة التي في قوتها ، والتي أقل منها قوة ، وكل هذا مسلم وهو تطبيق لتدرج التشريع .[1]

ب) وإذا كان القانون يمكنه تجريم أي فعل وفرض عقوبات له في الحدود السابقة . فان اللائحة — (وهي صادرة من سلطة مختصة بالتشريع استثناء وبتفويض من السلطة التشريعية) — تكون مقيدة بالدستور وبالقانون ، ويجب أن تلتزم ما نيط بها التشريع فيه فلا تتعداه إلى غيره . وهي فضلا عن ذلك يجب أن تلتزم في فرض العقوبات ما هو مقرر في قانون العقوبات . والدليل على ذلك المادة ٥٠٧ ع المذكورة . إذ ورد بها أن المخالف يجازى بالعقوبات المقررة في اللوائح بشرط أن لا تزيد مدة الحبس على أسبوع والغرامة على عشرة جنيهات ، وأن العقوبة المقررة في اللائحة إذا كانت زائدة عن هذه الحدود فانه يجب حتماً إنزالها اليها .

٥٥ – مدى مراقبة القضاء للقوانين واللوائح :

نفرق في هذا المجال بين الشكل والموضوع :

فمن حيث الشكل : من المتفق عليه أن المحاكم لها الامتناع عن تطبيق كل من القانون واللائحة إذا لم يستوف أي منهما الشكل القانوني .

وعلى ذلك فاذا كان القانون مثلاً لم يلتزم ما نص عليه الدستور من إجراءات

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي للمؤلف . القسم الأول . نظرية القانون . طبعة خاصة بالجامعة الاسلامية سنة ١٣٨٩ هـ – ١٩٦٩ م . ف ١٢٢ .

شكلية لازمة لوجوده . ومن ذلك على سبيل المثال ألا يكون قد تم الاقتراع على القانون طبقاً للدستور قبل إصداره ، أو أن لا يكون ، قد تم نشره ، أو ألا تكون المدة التي نص عليها القانون لبدء العمل به بعد النشر قد انقضت ، فان المحاكم تمتنع عن تطبيقه .

وكذلك إذا كانت اللائحة لم تستوف الشكل المطلوب ، مثلاً ، فإن على المحاكم ألا تطبقها ، ومن ذلك أن تكون قد صدرت من جهة لا تملك إصدارها .

والسبب في إعطاء المحاكم الحق في مراقبة الشكل بالنسبة للقانون أو اللائحة أن المحاكم عليها تطبيقهما ، وهذا يقتضيها التأكد من وجودهما قانوناً ، ولا جدال في أن الاجراءات الشكلية لأي منهما يجب اتباعها لكي يكون موجوداً من الناحية القانونية ، وبغير ذلك لا يكون له هذا الوجود ، ومن ثم فالمحاكم عليها عدم تطبيقه .

ومن حيث الموضوع :

١ – بالنسبة للائحة إذا عرضت على المحاكم فلها التحقق من عدم مخالفتها للدستور أو القوانين ، فاذا خالفت أيّا منها فالمحاكم تطبق الدستور والقانون دون اللائحة لأنهما أعلى منها مرتبة ، وهذا داخل في وظيفة المحاكم في تطبيق القوانين .[1]

وقد تعرضت المادة ٥٠٧ من قانون العقوبات لصورة من صور مخالفة اللائحة للتفويض المقرر في هذه المادة ، وهي حالة ما إذا قررت اللائحة عقوبة تزيد عن الحدود المبينة في هذه المادة ، وهي اشتراطها ألا تزيد مدة الحبس على أسبوع والغرامة على عشرة جنيهات ، فقد قالت إن العقوبة المقررة في اللائحة

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي للمؤلف ف ٨٧ .

إذا كانت زائدة عن هذه الحدود فانه يجب حتماً إنزالها إليها .

٢ – بقي القانون ، هل للمحاكم حق الرقابة على القوانين من حيث موضوعها ، أم أن ذلك ليس لها ؟

أ) ففريق على أن المحاكم ليس لها أن تبحث دستورية القوانين ، ولا أن تمتنع عن تطبيقها عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات ، وحتى لا تتدخل المحاكم في التشريع فتكون رقيبة على السلطة التشريعية ، إذ أن وظيفة القضاء قاصرة على تطبيق القانون .

ب) وهناك رأي في الفقه الحديث مفاده أن للقضاء مراقبة دستورية القوانين لأن هذا داخل في وظيفته وهو يطبقها لأنه إذا نحى قانوناً معيناً لمخالفته للدستور فانه يكون قد طبق الدستور نفسه ، وهذا أمر طبيعي لأن الدستور أعلى مرتبة من القانون ، وعند التعارض يرجح عليه ، وهذا من صميم عمله في تحديد القاعدة القانونية التي عليه تطبيقها ، فهو هنا إذن مطبق للقانون ، ولا جدال في أن تطبيق القانون هو وظيفة القضاء فلا يعتبر عمل القاضي في هذه الحالة إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات .

وزيادة على ذلك فالقاضي يتوافر له التخصص والاستقلال والحياد .

كما أن القضاء عند مخالفة القانون للدستور ، لا يلغي القانون حتى يقال أنه اعتدى على سلطة التشريع ، بل هو يمتنع عن تطبيقه فقط على القول الراجح .[1]

٥٦ – موقف المحاكم في ليبيا وفي مصر :

قضت المحكمة العليا في ليبيا أن لها الحق في الفصل بعدم دستورية القوانين

---

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي للمؤلف ف ٨٧ ـ أحمد عبد العزيز الألفي ف ٥٥ ـ محمود نجيب حسني المرجع السابق ، رقم ٧٠ ص ٨٧ .

التي صدر الحكم المطعون فيه بالنقض تطبيقاً لها ، سواء أكان ذلك الحكم مدنياً أو جنائياً أو في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية[1] .

وفي جمهورية مصر العربية يرى القضاء الاداري أن له حق التصدي لبحث دستورية القوانين ، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع .

والقضاء العادي فيه اتجاه نحو الأخذ بالمبدأ ، ولو أنه لم يستقر في هذا القضاء[2] .

وقد صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا في جمهورية مصر العربية . وتنص المادة الرابعة (١) على اختصاص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع — فاذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن [3] .

وطبيعي أنه متى ثبت للقضاء أن اللائحة غير دستورية أو غير قانونية ، أو أن القانون غير دستوري ، فانه يتعين الامتناع عن تطبيق نصوصهما ، وعن معاقبة المتهم على مقتضاها . ومن ثم يكون على القضاء الحكم بالبراءة ، لأن هذه النصوص عند ذلك لا تكون لها قيمة قانونية ، فيكون الفعل المطلوب تطبيقها

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ١٩٦٦/٦/٢٥ ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول السنة الثالثة ، اكتوبر ١٩٦٦ ص ١٨ .

(٢) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٧ ، ٩٨ ـ مبادئ القانون الجنائي للدكتور علي راشد ص ٢١٨ ـ حكم محكمة القضاء الإداري بمصر في ١٩٤٨/٢/١٠ ، المنشور بمجلة التشريع والقضاء س ١ العدد ١٤ رقم ٢٠٧ ص ٢٨٥ .

(٣) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية ، السنة الثانية عشرة ، العدد ٣٥ مكرر في ١٨ جمادى الآخرة سنة ١٣٨٩ (٣١ من أغسطس سنة ١٩٦٩) وقد نص في المادة الرابعة من قانون الاصدار على أن المحكمة العليا تبدأ عملها في أول نوفمبر سنة ١٩٦٩ .

عليه غير مؤثم في نظر القانون[1] .

مصادر التجريم والعقاب في الشريعة الاسلامية

٥٧ – اذا كانت مصادر التشريع الجنائي في القوانين الوضعية ، تبعاً لأغلب التشريعات ، وهي التي تعتنق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، محصورة في النصوص على ما ذكرنا ، فان الأمر في الشريعة الاسلامية مختلف ، ثم هو في نطاق العقوبات المقدرة مقدماً من الشارع غيره في نطاق التعزير .

وقد قلنا قبل الآن إن الشريعة الاسلامية بينت الجرائم والعقوبات بالنصوص في الحدود والقصاص .

ويقتضينا المقام التعرض لأهم مصادر الأحكام الشرعية ، مع الوقوف عند بعض المسائل المهمة في مجال التجريم والعقاب ، وليس القصد من كلامنا هنا الاحاطة بالأدلة من جميع نواحيها ، فذلك داخل في علم أصول الفقه .

القرآن الكريم

٥٨ – هو من عند الله لفظاً ومعنًى ، وهو دستور المسلمين الذي تستقى منه الأحكام اللازمة لصلاح الدنيا والآخرة . وقد نقل الينا بطريق القطع والتواتر ، ولا خلاف بين المسلمين في كونه من الله ، وفي وجوب إطاعته واتباع أحكامه .

وهو مرجع الشريعة الأول ، وفيه القواعد الكلية وكثير من الأحكام التفصيلية . وفيه أحكام عملية وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال وعقود وتصرفات ، وهو ما يعبر عنه بفقه القرآن .

والأحكام المذكورة منها ما هو خاص بالعبادات ، ومنها ما هو خاص

---

(١) القانون الجنائي للدكتور علي راشد ص ٢١٩ – شرح قانون العقوبات الليبي للدكتور أحمد عبد العزيز الألفي ف ٥٥ .

بالمعاملات ، ومن الأحكام الأخيرة ما هو خاص بما يسمى بالقانون الجنائي الآن . وقد ورد في القرآن الكريم في هذا المجال نحو ٣٠ آية بينت فيها الأصول الهامة في هذا الباب كتشريع القصاص في الجرائم التي تقع على النفس وما دونها ، وكذلك جرائم الحدود وعقوباتها كالسرقة وقطع الطريق والزنى والقذف .

ونصوص القرآن ، ومنها آيات الأحكام ، متواترة ، فهي قطعية الورود .

أما من جهة الدلالة فمن النصوص ما هو قطعي في دلالته على معنى متعين فهمه منه ولا يحتمل تأويلاً ، ولا مجال لفهم غيره منه . فهذه النصوص كاملة البيان ، ومن أمثلتها النصوص المبينة لعدد الجلدات في الزنا والقذف .

ويقابل النص القطعي الدلالة النص الظني الدلالة ، وهو ما دل على معنى لكن يحتمل أن يؤول ويصرف عن هذا المعنى ويراد به معنى آخر . ومن ذلك اللفظ المشترك والنصوص المجملة[1] .

السنة

٥٩ – هي المصدر الثاني من مصادر الشريعة الاسلامية ، فهي تأتي في المرتبة بعد القرآن الكريم .

وهي في الاصطلاح ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير . وهي حجة واجبة الاتباع ما دام قد قصد بها أن تكون تشريعاً يقتدى به ، ونقلت إلينا بسند صحيح يفيد القطع أو الظن الراجح بصدقه . وعلى المسلمين استنباط الأحكام من هذه السنن .

(١) أشرنا لذلك في كتابنا : المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي ف ٦٩ ص ١٤٥ ـ ١٤٩ . وراجع في مباحث القرآن كمصدر للأحكام : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج /١ ص ١٢٠ وما بعدها ـ المستصفى للامام الغزالي ج /١ ص ٦٤ وما بعدها .

وهي من حيث علاقتها بالقرآن الكريم قد تكون مقررة ومؤكدة لما جاء به من أحكام ، فيكون الحكم ثابتاً بالقرآن وبالسنة .

وقد تكون مفصلة ومفسرة لما جاء في القرآن مجملاً ، أو مخصصة لعام القرآن أو مقيدة لمطلقه . وأساس هذه السلطة للرسول صلى الله عليه وسلم نصوص القرآن . ومن ذلك قوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم »[1] . فتكون السنة في هذا المجال مكملة لنصوص القرآن التي بينتها ، سواء كانت مفصلة للمجمل ، أو مخصصة للعام ، أو مفيدة للمطلق[2] .

ومن هذا القبيل : إزالة الابهام في المقصود بقطع اليد في السرقة ببيان الرسول صلى الله عليه وسلم ، إذ أمر بقطع يد السارق من الرسغ[3] .

ومنه كذلك منع السنة القطع إلا في ربع دينار فصاعداً (شرط النصاب في السرقة) ، ومنعه في السرقة من غير حرز[4] . ومن ذلك حديث « لا قطع على المختفي » ، الذي استند إليه أبو حنيفة ومحمد ، من بين ما استندوا إليه ، في عدم قطع النباش[5] .

---

(١) سورة النحل : ٤٤ .

(٢) المدخل للقانون المقارن بالفقه الاسلامي للمؤلف ، ف ٧٠ ص ١٥٠ .

(٣) المبسوط للسرخسي جـ ٩ ص ١٣٣ ، ١٣٤ ، طبعة سنة ١٣٤٢ هـ التعزير في الشريعة الاسلامية ف ٤ .

(٤) التعزير في الشريعة الاسلامية ، ص ٢٢٧ وما بعدها ، ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ـ المدونة الكبرى جـ /١٦ ص ٦٦ ، وفيها أن القطع في ربع دينار فصاعداً ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ /٧ ص ١٤١ ، ١٤٢ ـ السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٤٧ . وقد ذكر أحاديث منها ما ورد في الصحيحين عن ابن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ، وفي لفظ لمسلم أن هذا المجن قيمته ثلاثة دراهم ، والمجن هو الترس . وفي الصحيحين عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً » ، وفي رواية لمسلم : لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً ، وفي رواية البخاري قال : اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك .

(٥) التعزير ف ٢٠٠ ـ المبسوط للسرخسي جـ ٩ ص ١٥٩ وما بعدها . هذا والجمهور ومنهم مالك على قطع النباش (المدونة ١٦ ص ٨٠ ـ الماوردي ص ٢١٥ ـ نهاية المحتاج جـ /٧ ص ١٥٢ ـ شرائع الاسلام ص ٢٥٥ ـ البحر الزخار ٥ ص ١٧٣ ـ المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٣٩٨) .

ومن ذلك أيضاً أن السنة بينت إجمال آية : « والجروح قصاص »[1] ، كما بينت أحوال القتل الخطأ والقتل شبه العمد[2] .

وبجانب السنة المؤكدة ، والسنة المبينة ، توجد السنة المنشئة لأحكام لم ترد في القرآن . فيكون سند هذه الأحكام هو السنة فقط . ومن ذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها ، والنص على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب .

ومن ذلك في مجال الجريمة والعقوبة الأحاديث المروية في عقوبة الشارب[3] ، والأحاديث المروية في مقدار الضرب في التعزير[4] ، وكذلك حديث : « اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود »[5] ، وفيه دليل على جواز العفو في التعزير .

ومن الأحكام التي بينتها السنة كذلك : دفع الصائل ، والدفاع عن النفس ، وعقوبة من يكشف عورات الناس . ومن ذلك ما روي عن سهل بن سعد من أن رجلاً اطلع على ثقب في باب الرسول صلى الله عليه وسلم ، ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدري يرجل به رأسه ، فقال له : « لو أعلم أنك تنظر لطعنت به عينك ، إنما جعل الأذن من أجل البصر » . وروي عن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : لو أن رجلاً اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية له ولا قصاص[6] .

والمصدر الذي تستند عليه أحكام الرسول صلى الله عليه وسلم في القسم

---

(١) التعزير ف ١٢١ ، ١٢٤ – التاج والاكليل لمختصر خليل ، وهو على هامش مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ – حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ ص ٢٩٣ وما بعدها - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٤٣١ .

(٢) التعزير ف ٨٨ وما بعدها ، ف ٩٢ وما بعدها .

(٣) التعزير ف ١٩ ، ٢٠ .

(٤) التعزير المبحث الأول في أقوال الفقهاء في تفويض التعزير ومداه ابتداء من ف ٤١٧ وما بعدها حتى ٤٢٦ ، وكذلك المبحث الخاص بمقدار الجلد في التعزير ابتداء من ف ٢٨٩ حتى ف ٢٩٧ .

(٥) التعزير ف ٤٤١ ، ٥٧ .

(٦) الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة ف ٢٢٨ ص ٢٢٣ .

الثالث قد يكون إلهام الله تعالى له ، وقد يكون اجتهاده صلى الله عليه وسلم ، وإن كان هناك من قال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يجتهد وإن اجتهاده كان وحياً .

وعلى كل حال ، فمع القول بأنه صلى الله عليه وسلم قد اجتهد ، فانه في اجتهاده كان في إطار القرآن ، وفي حدود ما غرسه فيه من روح الشريعة ومبادئها ، فمرجع أحكام السنة على أي حال للقرآن ، فهو أساس الشريعة ومصدر مصادرها ، وهو دستور المسلمين الذي له السيادة والغلبة على كل مصدر آخر من مصادر الأحكام[1] .

والسنة من حيث السند قد تكون متواترة ، وقد تكون مشهورة ، وقد تكون سنة آحاد .

والسنة المتواترة قطعية الورود عن النبي صلى الله عليه وسلم . والسنة المشهورة ظنية الورود عنه صلى الله عليه وسلم ، ولكنها قطعية الورود عمن نقلها عنه من الصحابة . وسنة الآحاد ظنية الورود عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

وما ذكر خاص بالورود ، أما من حيث دلالة السنة على الأحكام فقد تكون قطعية إذا لم يحتمل النص التأويل ، وقد تكون ظنية الدلالة إذا كان العكس .

الاجماع

٦٠ – الاجماع هو اتفاق جميع المجتهدين في الأمة الاسلامية في عصر من العصور على حكم شرعي بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .

وهو حجة شرعية ، ومصدر تستقى منه الأحكام عند جمهور الأمة . وعند

---

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي للمؤلف ف ٧٠ – وراجع في مباحث السنة المذكورة في الصلب وغيرها : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج /١ ص ١٢٧ وما بعدها ـ المستصفى للامام الغزالي ج /١ ص ٨٣ وما بعدها .

المالكية إجماع أهل المدينة معتبر ، ويسمونه بعمل أهل المدينة ، أو إجماع أهل المدينة[1] .

والاجماع متى تحققت أركانه ، وهي وجود عدد من المجتهدين في عصر وقوع الحادثة واتفاقهم جميعاً على حكم معين لهذه الحادثة اتفاقاً صريحاً . فان هذا الحكم يجب اتباعه . وهذا يعني في الاصطلاح القانوني الحديث أن الحكم الثابت بالاجماع يكون قاعدة قانونية ملزمة . وليس ذلك فقط ، بل إنه لا يسوغ العدول عن الحكم الذي انعقد عليه الاجماع بعد ذلك ، لأنه حكم قطعي لا مجال لمخالفته ، ولا لنسخه ، وهذا هو الرأي المعتبر[2] .

ويؤخذ من ذلك أن الفقه في الشريعة الاسلامية يعتبر مصدراً رسمياً للأحكام الشرعية . والمقصود بالفقه هنا رأي جميع المجتهدين في عصر حصول الواقعة على حكم لها ، وذلك بخلاف الفقه في التشريعات الوضعية فالمعتبر أنه مصدر تفسيري غير ملزم ، وليس مصدر استنباط قواعد قانونية جديدة[3] .

ولا خلاف في أن الاجماع يعتبر دليلاً شرعياً في التجريم والعقاب في محيط التعزير .

وقد ادعى الاجماع في مجال العقوبات المقدرة من حدود وقصاص ، ومن ذلك : ـ

١ - أن حدّ الشارب قيل إنه ثبت باجماع الصحابة في أصله بصرف النظر عن اختلافهم في مقداره بين أربعين وثمانين جلدة .

---

(١) أصول السرخسي ، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند وطبع دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٣٧٢ هـ . ص ٢٩٥ وما بعدها ـ أصول الفقه لمحمد أبو زهرة ص ١٨٩ ـ تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد يوسف موسى ص ٢٣٧ وما بعدها .

(٢) المراجع السابقة ـ المدخل للفقه الاسلامي لمحمد سلام مدكور طبعة ثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢١٨ ـ ٢٢٣ .

(٣) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي للمؤلف ف ٧١ .

والذي نلاحظه أن في عقوبة شارب الخمر أكثر من حديث من أحاديث الآحاد . ومنها ما نص فيه على (الضرب) دون تحديد لآلته وكيفيته ومقداره ، ومنها ما نص فيه على أنه صلى الله عليه وسلم جلد الشارب بجريدتين نحو أربعين ، ومنها أنه ضرب الشارب أربعين ، وهو الذي أخذ به الشافعي . وقد ذكر السائب لذلك أن الشارب كان على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافه عمر يضرب بالأيدي والأردية والنعال ، وأن عمر جلد أربعين ثم ثمانين لما فسق الناس .

ثم ذكر في هذا المقام أن عمر ضرب ثمانين برأى على الذي قاس الشرب على القذف ، ولم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك .

ولكل ذلك نرى أنه يصعب رد الأمر في عقوبة الشارب إلى الاجماع ، كما يصعب تحديد مقدار الحد على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلا إذا أخذ بالآثار التي تحدد العقوبة بأربعين ، ويكون هذا الحد ثابتاً بالنص ، ويكون ما بعد الأربعين من قبيل التعزير زيادة عن الحد[1] .

٢ – ومما قيل فيه بالاجماع : قتال المرتدين ، إذ أقر الصحابة أبا بكر عليه دون معارض منهم . وكذلك اعتبار مانع الزكاة ، إن كان من جماعة لها قوة ومنعة ، من المرتدين[2] .

٣ – ومما ادعى فيه الاجماع من الصحابة عدم القصاص في القتل بمثل السوط والعصا وما أشبه ذلك مما لا يقتل به عادة .

ونلاحظ أن القتل بمثل ما ذكر ليس محل اتفاق في عدم القصاص فيه ، وقد

---

(١) التعزير ف ١٩ . ٢٠ . ٢١ – وما فيه من مراجع أخرى ومنها : بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ /٢ ص ٣٧١ – تبصرة الحكام جـ /٢ ص ٣٦٦ – وراجع كذلك : الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة . فقرة ٢٣٩ .

(٢) الجريمة والعقوبة ف ٢٣٩ .

روي فيه حديث : « ألا إن قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر ، ديته مغلظة ، مائة من الابل ، منها أربعون في بطونها أولادها » ، ولكن هذا الحديث عند أهل الحديث مضطرب لا يثبت من جهة الاسناد تبعاً لما ذكره أبو عمر ابن عبد البر ، وإن كان أبو داود وغيره قد خرجوه [1] .

القياس

٦١ – يعرف القياس لدى علماء الأصول بأنه إلحاق واقعة غير منصوص على حكمها بواقعة منصوص على حكمها لاشتراك الواقعتين في علة هذا الحكم لأن الحكم يتبع علته وجوداً وعدماً .

ويؤخذ من هذا التعريف أن للقياس أركاناً أربعة هي : الأصل ، وهو الموضوع الذي جاء النص بحكمه ، ويسمى المقيس عليه . وحكم الأصل ، وهو الحكم الشرعي الثابت للأصل بالنص . والفرع ، وهو الموضوع الذي لم يرد نص بحكمه ، ويراد تعدية حكم الأصل المنصوص عليه إليه ، ويسمى لذلك بالمقيس . والعلة ، وهي الوصف الذي بنى عليه الحكم في الأصل ، والذي يتحقق أيضاً في الفرع ، ويراد تعدية الحكم إليه بسبب الاشتراك في هذا الوصف .

والجمهور على اعتبار القياس مصدراً شرعياً للأحكام ، وهو يأتي في المرتبة بعد الاجماع ، ومن ثم فالحكم الثابت به هو حكم شرعي .

والكلام في أركان القياس وحجيته ومرتبته وغير ذلك من مباحث القياس محله علم أصول الفقه [2] .

والذي يعنينا هنا هو معرفة هل القياس يجري في الجرائم والعقوبات في

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج /٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ – الماوردي ص ٢٢٦ – شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠٠ ، ١٠١ .

(٢) راجع : المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي للمؤلف ف ٧٢ .

الشريعة الاسلامية أم لا ؟

القياس في العقوبات المقدرة :

ذهب بعض الفقه إلى اعطاء اللواطة حكم الزنى ، فيقام على الجاني حد الزنى [1] .

وعند كثير من الفقهاء يسري على النباش حكم السارق فيقطع ، ومن هؤلاء مالك والشافعية [2] .

وقد دعا هذا رجال الأصول للكلام عن إثبات الحدود والكفارات بالقياس ، فقال بذلك جمهور الفقهاء خلافاً لأصحاب أبي حنيفة .

ومما استند عليه الجمهور :

أ - أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر معاذاً بن جبل لما بعثه قاضياً على اليمن على قوله في كيفية القضاء إذا لم يكن كتاب ولا سنة : « اجتهد رأيي » ، لأن قول معاذ الذي أقره الرسول صلى الله عليه وسلم مطلق من غير تفصيل بين حكم وحكم ، فدل ذلك على جواز القياس ، الذي هو من طرق الاجتهاد ، في الحدود .

ب - وأن عمر رضي الله عنه لما شاور الصحابة ، في شأن عقوبة شارب الخمر لما كثر ذلك في زمنه أشار عليه علي كرم الله وجهه بأن يجعلها ثمانين جلدة قياساً على حد القذف ، فقد أثر عنه قوله : « إنه إذا شرب الخمر سكر ، وإذا سكر هذي ، وإذا هذي افترى » ، فجعل عمر حد الشارب

---

(١) التعزير ف ٢٧٥ - ٢٧٧ .

(٢) التعزير ص ٢٠٠ - المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٨٠ - الماوردي ص ٢١٥ - نهاية المحتاج ج / ٧ ص ١٥٢ - شرائع الاسلام ص ٢٥٥ - البحر الزخار ج /٥ ص ١٧٣ - المحلى لابن حزم ج /١١ ص ٣٩٨ .

بقية أيامه ثمانين بعـد أن كان يجلد أربعين . ولم ينقل عن أحد من الصحابة إنكار ذلك . فكان إجماعاً[1] .

ومما استند عليه المخالفون :

أ ـ أن الحدود والكفارات من المقدرات التي لا يمكن أن يعقل المعنى الموجب لتقديرها ، والقياس فرع تعقل علة حكم الأصل ، فما لا تعقل علته من الأحكام فالقياس متعذر فيه . ومن ذلك أعداد الركعات في الصلوات وأنصبة الزكاة ، وغيرها من المقدرات الشرعية .

ب ـ وقالوا كذلك إن الحدود عقوبات والكفارات فيها شائبة العقوبة ، والقياس دليل ظني ، ويدخله احتمال الخطأ ، وذلك يورث شبهة ، فلا يسوغ أن تثبت هذه العقوبات بالقياس لحديث : « أدرأوا الحدود بالشبهات فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »[2] .

جـ ـ وقد رد منكرو القياس في الكفارات والحدود كذلك على الجمهور بأن إعطاء الأكل حكم الجماع في كفارة الفطر ، وإعطاء اللائط حكم الزاني ، والنباش حكم السارق ، كل ذلك ليس قياساً بل هو تطبيق النص بتنقيح مناطه[3] . وبعبارة أخرى هو من باب تنقيح مناط الحكم وليس استنباطاً

---

(١) التعزير في الشريعة الاسلامية ف ٢٠ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ /٢ ص ٣٧١ ـ تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك جـ /٢ ص ٣٦٦ - الماوردي ص ٢١٦ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٣ - نيل الأوطار للشوكاني جـ /٧ ص ١٩ - الإحكام في أصول الأحكام للآمدي طبعة سنة ١٣٨٧ هـ سنة ١٩٦٨ م . جـ /٣ ص ١٣٦ .

(٢) التعزير في الشريعة الاسلامية ف ٤٤ وما بعدها ـ وراجع كذلك في حجج الطرفين : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ /٣ ص ١٣٦ - ١٣٨ .

(٣) تنقيح المناط هو من طرق الاجتهاد في العلة ، ويكون بحذف الأوصاف التي في مناط الحكم ، مما لا مدخل لها في إضافة الحكم إليه . وحذف هذه الأوصاف عن درجة الاعتبار يؤدي إلى اتساع الحكم . وتنقيح المناط يكون إذا عرف المناط بالنص . ولذلك أقر به كثير من منكري القياس . (المستصفى للغزالي . طبعة أولى سنة ١٣٥٦ هـ ـ سنة ١٩٣٧ م . جـ ٢ ص ٥٤ ، ٥٥) .

للمناط . فيكون نص القطع في السرقة مثلاً ، شاملاً السارق والنباش بجامع الأخذ خفية ، لأن هذا هو الوصف المؤثر ، فيكون تنقيح المناط مؤدياً إلى اعتباره (أخذ المال المحرز خفية بلا شبهة) ، وهو أعم من السرقة ، ويدخل فيه النباش .

وقد حقق الامام الغزالي في المستصفى هذا الأمر ، واتفق مع المخالفين في النتيجة ، وهي تطبيق عقوبة السرقة على النباش ، وفي اعتبار هذا الطريق تنقيحاً للمناط . ولكنه خالفهم في قولهم إنه من باب تطبيق النص ، وقال إنه من باب الالحاق ، لأن الالحاق عنده ، كما يكون باستنباط المناط ، يكون بتنقيحه .

ودليله أن القول بالالحاق (بالقياس) يقتضي بقاء المناط المنصوص ، ونقل الحكم إلى محل آخر يتفق مع المحل الأول في المناط ، وذلك لجامع يجمع بين المناطين ، وهو على سبيل المثال (أخذ مال محرز لا شبهة للآخذ فيه) في السرقة والنبش ، وبذلك لا نكون قد ألغينا ما جعله الشارع مناطاً وأتينا بمناط لم يعتبره الشارع مناطاً ، بل أبقينا مناط الشارع ، وأضفنا له مناطاً آخر للجامع المذكور .

أما المخالفون فقد قالوا بتنقيح المناط وإن هذا التنقيح يقتضي أن مناط الحكم ليس هو المنصوص (السرقة) بل غيره ، حتى يقال إن حكم النص قد علق بهذا المناط الجديد ليشمل النباش في السرقة مثلاً . وقد فاتهم أنهم بذلك ألغوا ما اعتبره النص مناطاً ، وهو السرقة ، فكيف يدعون أنهم يطبقون نصاً مع أنهم يلغون مناط تطبيقه ، ويأتون بغيره . إن في هذا تناقضاً ، لأن القول بأن المناط الذي نص عليه الشارع هو السرقة ، ثم القول بعد التنقيح بأنه مناط آخر (ليعم النبش والسرقة) ، هذا القول معناه أن الشارع اعتبر السرقة مناطاً ، وأنه لم يعتبرها مناطاً ، بل اعتبر أمراً أعم .

ويمكن القول بأن الامام الغزالي قرر الآتي :

١ - هو لم يمانع في أن ما ذكروه هو تنقيح مناط .

٢ – ولكنه قال بأن تنقيح المناط من طرق الالحاق وليس تطبيقاً للنص .

٣ – وأن تنقيح المناط يشترط فيه ألا يعود على المناط المنصوص عليه بالابطال . ومن ثم يجب على المنقح التسليم ببقاء المناط المنصوص عليه ، وإلحاق مناط آخر به لأمر جامع بينهما . وهذا هو القياس بعينه وليس تطبيقاً للنص [1] .

تفرقة بين قياس الجريمة وقياس العقوبة :

ويمكن القول بأن هناك عقوبات مقدرة مفروضة لجرائم معينة :

١ – أما في العقوبة فالقول بعدم جريان القياس فيها قول له سنده ، لا سيما وأن العقوبات مقدرة في الحدود والمقدرات لا تعقل عللها فلا يمكن القياس فيها .

٢ – أما القياس على الجريمة فأمر معقول ، ومثاله قياس النبش على السرقة ، واللواطة على الزنى ، والأكل على الجماع في كفارة الفطر . وفي كل هذه الأمثلة وما يشبهها القياس محله الفعل المعاقب عليه في النص ، يعني الجريمة محل العقاب . ولا يمكن القول هنا بعدم معقولية المعنى ، لأن العقوبة المقدرة مقصود بها محاربة الجريمة ، وحسم داء معين ، ولا يمنع ذلك من أن تكون علاجاً لكل ما يمكن أن يقاس عليه من الأدواء .

وهذا على مذهب من يقولون بامكان القياس في الحدود ، فالقياس على الجريمة وتعدى به العقوبة المنصوص عليها على الواقعة الأخرى .

أما من يقولون إن حكم الواقعة الأخرى ثابت بالنص بتنقيح مناطه فمع اتفاقهم مع الآخرين في أن الأمر خاص بالفعل محل التجريم إلا أنهم يقولون إن الحكم في الواقعة الجديدة ليس ثابتاً بالقياس ، بل هو من باب تطبيق النص . ومن ثم فليست هناك جرائم جديدة مستحدثة بالقياس بل إن ما يطبق عليه النص

---

(١) المستصفى للغزالي ج /٢ ص ٩٢ ، ٩٣ .

بتنقيح مناطه داخل تحت النص . فيكون الأمر متعلقاً بتفسير النص بقصد تحديد مجال تطبيقه لا متعلقاً بايجاد مصدر آخر خلاف النص للحكم الشرعي .

وليس بخاف على كل حال أن الأمر يختلف إذا كان ثابتاً بالنص عنه إذا كان مصدره القياس ، لا سيما في الحجية ، على ما هو معروف في مباحث الأدلة في علم الأصول .

القياس والتعزير :

وإذا كان الخلاف قد حصل في باب العقوبات المقدرة من حيث إثباتها بالقياس أو عدمه ، فان الأمر على خلاف ذلك في العقوبات غير المقدرة ، وهي المقصودة بالتعزيرات ، لأن من المسلمات في هذا الباب أن التعزير عقوبة مفوضة للقاضي ، ولولي الأمر ، يفرض منها ما يراه مناسباً للجرم محققاً لمقاصد الشارع من فرض العقاب .

والقياس يكون على ما ورد من عقوبات لجرائم التعزير سواء كان ذلك في الكتاب أو السنة . وسواء كان نصوصاً خاصة أو عامة في الموضوع . وليس هناك ما يمنع من القياس في هذا المجال ، بل لقد سبق أن قلنا إن الامام له أن يفرض عقوبات على أفعال إذا تطلبت ذلك المصلحة ، فاذا ساغ هذا فأولى أن يسوغ القياس ، وهو مقدم على مطلق المصلحة .

العرف

٦٢ – العرف هو ما تعارف عليه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك . وهو والعادة يراد بهما معنى واحد لدى الفقهاء .

والمقصود بالناس الخاصة والعامة بخلاف الحال في الاجماع فيجب فيه على ما ذكرنا إجتماع المجتهدين ، أما غيرهم فلا يعتبر رأيه في مجال الاجماع .

ويجب في العرف حتى يعتبر ألا يخالف دليلاً شرعياً ، ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً .

وهو دليل للأحكام عند كثير من الفقهاء ، ومنهم الحنفية والمالكية ما دام أنه لا يصادم نصاً قطعياً ، فهو عندهم أصل فقهي في هذه الحدود . وهو يعتبر ضرباً من ضروب المصلحة . ومن ثم يمكن القول بأنه مع التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً بل هو في الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة .

وهو كما يراعي في استنباط الأحكام يراعي في تفسير النصوص الشرعية[1] . والأحكام المستقاة من العرف ليست ثابتة ، بل هي متغيرة بحسب الزمان والمكان ، وهذا أمر طبيعي لأن أصلها ، وهو العرف ، ليس بثابت كذلك .

والعرف كما قلنا يستعان به في تفسير النصوص ، ومنها نصوص التجريم . ومن ذلك بيان حدود تطبيقها ومجالها .

وعلى سبيل المثال :

١ – قال بعض الفقهاء (أبو حنيفة ومحمد) بأنه لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد من الأموال . ومن أسباب ذلك عندهم تفاهة هذه الأموال . وقالوا إن معيار التفاهة وعدمها مرجعه إلى عرف الناس وعاداتهم[2] ، فما يعتبر تافهاً في عرف الناس وعاداتهم لا يقطع سارقه ، وما لا يعتبر كذلك يقطع سارقه . ومن ثم فالعرف له مدخل في تحديد الأموال التي تكون محلاً للقطع في جريمة السرقة ، وتلك التي لا تكون محلاً للقطع وتدخل عقوبة سارقها في حيز التعزير .

---

(١) الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة ف ٢٥٩ – أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٩٩ - ١٠٠ .

(٢) الكاساني ٧ ص ٦٨ – التعزير ف ١٨٧ .

٢ – ومن ذلك أن الحرز في السرقة يختلف باختلاف الأموال اعتباراً بالعرف . ولذلك قال الشافعي إن الأحراز تختلف باختلاف الأموال اعتباراً بالعرف فيها . وفي ذلك يقول الماوردي في الأحكام السلطانية إن الحرز يخف فيما قلت قيمته من الخشب والحطب ، ويشتد فيما كثرت قيمته من الذهب والفضة ، فلا يجعل حرز الحطب حرزاً للفضة والذهب ، فيقطع سارق الخشب منه ولا يقطع سارق الذهب والفضة منه [1] .

٣ – ومن ذلك قول البعض بعدم القطع في السرقة بين المحارم ، وفي سرقة شخص شيئاً من مكان يحل له دخوله على أساس افتراض الاذن بالدخول عادة في هذه الأحوال ، فلا يتم معنى الحرزية [2] .

ومعنى ما ذكر أن العادة لها دخل في عدم تمام معنى الحرزية لأنها جارية على وجود الاذن بالدخول في هذه الأحوال ، ومن ثم فقد حددت نطاق تطبيق حد السرقة باخراج حالات لا يكون فيها الحد بل التعزير لاختلال الحرز .

والعرف دليل شرعي في مجال التجريم والعقاب في محيط التعزير . ومن الأمثلة على ذلك : –

١ – أنه في السب يرجع في تحديد الفعل الذي يسند إلى المجنى عليه فيكون جريمة سب إلى العرف والعادة . ويترتب على ذلك أن لفظاً معيناً قد يكون سبّاً وقد لا يكون تبعاً للعرف السائد في مكان وزمان توجيه هذا اللفظ من شخص لآخر . ولذلك قال الفقهاء إن كل فعل محرم شرعاً ، لا يوجب حدّاً . **ويعد عاراً عرفاً** ، فاسناده إلى المسبوب يستوجب التعزير ،وفي هذا المثال كان للعرف دخل في تكوين جريمة السب [3] .

---

(١) التعزير ف ١٩٣ – الماوردي ص ٢١٥ .

(٢) التعزير ف ١٩٦ – شرح فتح القدير جزء /٤ صفحة ٢٣٩ .

(٣) التعزير ف ١٧٧ – الفتاوى الأنقروية ج /١ ص ١٥٨ . ١٥٩ .

٢ – ومن التطبيقات كذلك لاختلاف التعزير باختلاف الأزمنة والأمكنة تبعاً لاختلاف العرف قول القرافي إن التعزير يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة . وقد مثل لذلك في تبصرة الحكام بالقول : رب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر . ومعنى ذلك أن العرف لا يتدخل فقط في تحديد ما يعد جريمة ، بل هو قد يجعل من فعل معين جريمة في بلد في حين يجعل من هذا الفعل عملاً مرغوباً فيه في بلد آخر[1] .

المصلحة المرسلة

٦٣ – المصلحة كدليل مستقل بذاته للأحكام الشرعية هي التي لم يشرع حكم لتحقيقها ولم يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الالغاء ، ذلك أنه ان شهد لها أصل خاص بالاعتبار فإنها تدخل في عموم القياس ، وإن شهد أصل خاص بعدم اعتبارها فهي باطلة ، والأخذ بها مناهض لمقاصد الشارع .

وليس هنا مجال الكلام في اختلاف الفقهاء في الأخذ بالمصلحة المرسلة ، ولا في حجيتها ، فذلك داخل في علم الأصول ، وإن كان الامام مالك وأحمد قد اعتنقا مبدأ حجية المصلحة ، فتبنى عليها كدليل مستقل الأحكام الشرعية[1] . ولا جدال في أن المصلحة تعتبر مصدراً خصباً في مجال التجريم والعقاب في نطاق التعزير .

ومن التطبيقات للمصلحة تعزير المخنثين لدفع من ينظر إليهم حين التشبه بالنساء ، ودفع من يريد التشبه بالنساء من أن يفعل مثل من حلت به العقوبة .

---

(١) التعزير ف ٤٢٣ – تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك ، جـ/٢ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ . ومما جاء فيه تدليلاً على أثر العرف في الجرائم : كشف الرأس عند الأندلسيين ليس هواناً مع أنه في مصر والعراق هوان . وقطع الطيلسان ليس تعزيراً في الشام بل إكرام . ويلاحظ في ذلك نفس الشخص ، فإن في الشام مثلاً من كانت عادته الطيلسان وألفه من المالكية ، وغيرهم يعتبر قطعة تعزيراً لهم .

(٢) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي للمؤلف ف ٧٤ ، ٧٥ .

وكذلك جواز تعزير من يكتسب باللهو المباح ، فيعزر الآخذ والدافع إذا اقتضت ذلك مصلحة[1] .

وكذلك التعزير في فعل المكروه وترك المندوب إذا تطلبت ذلك مصلحة إخلاء للمجتمع من الفساد[2] .

وتعزير الدعار وأهل الفساد بالنفي دفعاً لفسادهم ، بل إن عمر بن الخطاب نفى لمصلحة رآها ، نصر بن حجاج من المدينة لافتتان النساء به[3] .

ومما يدخل في التعزير للمصلحة العامة ، مع عدم وجود معصية ، تعزير كل من يوجد في حالة خطرة على المجتمع ، ولو لم يرتكب معصية . ومثال هؤلاء من عرف بالاعتداء على الأعراض والأنفس والأموال ، فيجوز تعزيره للمصلحة مع أنه لم يرتكب جريمة معينة ، فالعقاب هنا على الحالة الخطرة التي فيها المتهم ، والناجمة عن الاشتهار بالاعتداء على الأنفس والأعراض والأموال[4] .

ويمكن أن يستند على المصلحة الحكم بعدم عقاب من يفاجئ زانياً بأهله وهو محصن فيقتله ، إذ يعذر بالحمية والغيظ . والمصلحة هنا حماية النسل وحفظ العرض ، إذ الحمية هي إرادة المنع عما يطلب من الانسان حمايته .

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٧ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ، وحاشية الشيراملسي عليه ـ شرائع الاسلام ص ٢٥٣ – التعزير ف ٧٦ .

(٢) التعزير ف ٧٤ ، ٧٥ .

(٣) التعزير ف ٣٣٢ ـ السرخسي جـ ٩ ص ٣٥ ـ الزيلعي على الكنز جـ ٣ ص ١٧٤ . وقد ذكر أن عمر بن الخطاب فعل ذلك حين سمع ، وهو يعس بالمدينة ، قائلة تقول : هل من سبيل إلى خمر فأشربها .. أو هل سبيل إلى نصر بن حجاج .
ومع أن الجمال لا يوجب النفي إلا أنه فعل ذلك لمصلحة رآها . وقد كان نصر بن حجاج غلاماً صبيحاً تفتتن به النساء .

(٤) التعزير ف ٢٥٦ ، ٢٥٧ ـ الفتاوي الهندية جـ /٢ ص ١٩٠ ـ عدة أرباب الفتوى ص ٨٠ – ٨١ – المبسوط للسرخسي جـ ٢٤ص ٣٦ ـ حاشية أبي الخلاص على هامش درر الحكام جـ /٢ ص ٨١ .

ويلاحظ أنه يشترط لعدم العقاب هنا أن يثبت الفعل على المقتول . وقيل بأن من ثبت زناه لا يجوز قتله لا مكان رفعه للحاكم واقامة الحدّ عليه ، وإن من لم يثبت زناه يجوز قتله لعذر القاتل إذ رآه يزني بأهله وعجز عن إثبات ذلك عليه [1] .

ومن قبيل الأحكام المبنية على المصلحة ، إراقة عمر اللبن المخلوط بالماء للبيع ، لأنه إذا خلط لم يعرف المشتري مقدار اللبن من الماء ، وفيه تفويت لقصد الغاش عليه [2] .

---

(١) الزيلعي على الكنز ج /٣ ص ٢٠٨ – فصول الاستروشني فيما يوجب التعزير وما لا يوجبه ص ٩٠ – شرائع الاسلام ص ٢٦٢ – التعزير في الشريعة الاسلامية ف ٤٤١ – الجريمة والعقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ف ٢٤٦ . وقد نقل عن إعلام الموقعين أن عمر لم يعاقب من قتل زانياً فاجأه يزنى بامرأته .

(٢) الحسبة في الاسلام لابن تيمية ص ٤٣ – ٤٦ – الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٤٧ – تبصرة الحكام لابن فرحون ج /٢ ص ٢٠٢ – ٢٠٤ – التعزير ف ٣٤٦ .

المطلب الثالث
تفسير النصوص الجنائية

٦٤ – يراد بالتفسير تحصيل حكم القانون من التشريع . ويدخل في ذلك تحديد معنى ما يتضمنه من قواعد قانونية . وبيان شروط إعمال هذه القواعد ، وتحديد مضمونها .

وبعبارة أخرى : التفسير هو بيان معنى القانون من خلال نصوصه أو الوصول إلى مدلول النص .

وهذا المعنى لا يختلف عن المراد بالتفسير في الفقه الاسلامي ، لأن معناه فيه تفهم معنى النص والكشف عن مرامي ألفاظه ومدلولات هذه الألفاظ مع الاستعانة بقواعد اللغة والشريعة ، وعلى أن يلتزم المجتهد أو القاضي ذلك فلا يتعداه إلى اتباع الرأي المذموم المستند على الهوى والغرض[1] .

---

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن للمؤلف ف ٩١ – تفسير النصوص في الفقه الاسلامي للدكتور محمد أديب صالح . طبعة أولى ص ٤١ .

وهذا المعنى للتفسير لا يختلف باختلاف أنواع القواعد القانونية ما دامت في نصوص مقننة ، سواء أكانت في نطاق القانون الجنائي أو القانون المدني أو غيرهما من نواحي القانون ، وهو كذلك لا يختلف باختلاف أنواع الأحكام الشرعية المستقاة من النصوص .

٦٥ – ومجال التفسير في نطاق القوانين الوضعية هو النصوص المقننة لأن القواعد القانونية التي تؤخذ من هذا المصدر تتكون من لفظ النص ومعناه . ولذلك احتاجت للتفسير بغية بيان معنى النص لتطبيقه على الوقائع [١] .

وفي الشريعة الاسلامية النصوص من كتاب أو سنة هي المجال الأساسي للتفسير لأن الأحكام الشرعية في هذه النصوص مصوغة في ألفاظ وعبارات ، وقد يكون النص ظني الثبوت أو الدلالة على الحكم فيحتاج لنظر الفقيه أو القاضي لكي يصل إلى وجه الصواب في ثبوته عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو تفهم معنى النص من الكتاب أو السنة ، والكشف عن مرامي ألفاظه ودلالات هذه الألفاظ ، وهذا كله داخل في صميم التفسير [٢] . وبناء على ذلك يكون التفسير منصباً على النصوص المبينة للجرائم والعقوبات في الشريعة الاسلامية ، لأن النصوص كما قلنا قبلاً هي المصدر الأساسي بل الوحيد في مجال الحدود والقصاص . أما في مجال التعزير فمع أن الأمر لا يقف عند النصوص بل يمكن ثبوت الجرائم والعقوبات بغير النصوص فان المجال الأساسي للتفسير هنا كذلك يبقى هو نصوص الشارع .

ويمكن القول على كل حال أن الشريعة الاسلامية تحصر التفسير في النصوص

---

(١) إذا كان مجال التفسير في نصوص القوانين الوضعية هو النصوص ، فان هذا هو الراجح . وهناك من قال إن مجال التفسير لا يقف عند القوانين المكتوبة بل يتعداها لغيرها من مصادر القانون (المدخل لدراسة القانون المقارن ف ٩٢ – أصول القانون للدكتور حسن كيرة ف ٢١٨ ص ٥١١ – ٥١٢) .

(٢) المدخل لدراسة القانون المقارن للمؤلف ف ٩٢ .

سواء أكان هذا التفسير منصباً على النص أصالـة لاستخراج الحكم منه (وهذا في مجال القانون الجنائي منطبق على الحدود والقصاص وعلى التعزيرات التي فيها نصوص شرعية) ، أو كان منصباً على النص تبعاً في صدد استخراج الحكم من دليل آخر مرتبط بالنص كالقياس ، أو كان منصباً على جملة نصوص لاستخراج قاعدة عامة وأصل شرعي لقياس بعض الفروع عليه (والمجال الأساسي لذلك في محيط القانون الجنائي ، هو التعزير) . ومرد ذلك أن أصول الأحكام في الشريعة الاسلامية مرجعها إلى النصوص في الكتاب والسنة ، وهذه النصوص تكون إطاراً لا يسوغ أن تأتي الأحكام نابية عنه[1] .

٦٦ – وما ذكر هو المقصود بالتفسير ، ومجاله ، بصرف النظر عن القواعد محل التفسير ، بمعنى أنه يستوي أن يكون الأمر في محيط القانون الخاص أو القانون العام .

وفي مجال القانون الجنائي ، خصوصاً في الشرائع التي تعتنق مبدأ شرعية الجرائم والعقاب ، يجب أن يلتزم المفسر هذا المبدأ ، فلا يسوغ أن يؤدي التفسير إلى تجريم أنواع من النشاط لا يشملها النص محل التفسير ولا إلى فرض عقوبات غير التي نص عليها ، مهما كان الفعل المعروض صارخاً منافياً للآداب ضاراً بمصلحة المجتمع ، لأن العبرة هي بالنصوص التشريعية المبينة للجرائم والمحددة لعقوباتها طبقاً لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) .

وقد حدا هذا بالبعض ،كرد فعل لما كان القضاة يتمتعون به من سلطات في تطبيق النصوص الجنائية ، إلى المناداة بمنع التفسير في هذه النصوص بحجة أن صيغة هذه النصوص فيها كل ما يريده المشرع ، فهي المترجمة لهذه الارادة بحيث لا يحتاج الأمر لبيان آخر .

وحتى تكون مهمة القاضي يسيرة في التطبيق حاولت بعض التشريعات ،

---

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن للمؤلف ف ٩٢ .

ومنها التشريعات الانجلوسكسونية، أن تورد في النصوص كل ما يحتاجه القاضي للتطبيق ، ومن ذلك أن أكثرت من إيراد التعريفات وضرب الأمثلة . ولكن هذا المسلك معيب ومحل نقد في التشريع ، لأنه مهما كثرت التعريفات ومهما كثرت الأمثلة في النصوص فلا يمكن أن تحيط بكل ما هو كائن وما يجد في الحياة وما يعرض على القضاء من الواقعات والمشكلات العملية ، فتبقى هذه الوسائل قاصرة عن بلوغ الغاية ، ولذلك فان هذا النظر غير معتبر ، ويكون التفسير بناء على ذلك أمراً ضرورياً .

وإذا كان التفسير على ما ذكرنا ضرورياً في النصوص الجنائية ضرورته في غيرها من النصوص ، إلا أنه قيل بأن التفسير ، مع لزومه في النصوص الجنائية فانه يجب أن يكون ضيقاً ولا يصح التوسع فيه ، ومن مبررات هذا الرأي أنه يتفق مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وأن النصوص الجنائية ذات طبيعة خاصة ، وهي تؤدي إلى الحد من الحرية الشخصية وتنال الناس في سمعتهم وشرفهم ، كما أن الأصل في الانسان البراءة والعكس عارض .

لكن يلاحظ أن المناداة بالتفسير الضيق أو الحـرفي للنصوص الجنائية لا يتفق مع ضرورات الحياة العملية ، ولا مع المصلحة العامة التي تتطلب أن تغطي النصوص الجنائية ما يحدث في العمل من نشاط إجرامي ، في حين أن التفسير الضيق أو الحرفي يحدد في الحقيقة من مجال تطبيق النص الذي قصده واضعه من وضعه . ولذلك قد يؤدي الوقوف عند المعنى الحرفي للنص إلى الذهاب بغرض الشارع من وضعه ، مع أن من الأهمية بمكان البحث عن هذه النية والوقوف عندها .

ولهذه الاعتبارات يمكن القول بأن العبرة ليست بكون التفسير ضيقاً أو واسعاً ، بل المهم أن يكون كاشفاً عن قصد الشارع من وضع النص ، ومن ثم فان التفسير الذي يدل على غرض الشارع هو التفسير الصحيح بصرف النظر عن كونه واسعاً أو غير واسع .

ومما يستعان به لتعرف نية المشرع القواعد اللغوية والمنطق والأعمال التحضيرية التي سبقت اعتماد النص ، فضلاً عن مقارنة النص بغيره من النصوص المتصلة به [1] .

وغني عن البيان أنه لا مجال للخروج عما ورد النص صريحاً فيه ، فلا محل لادعاء نية على خلاف ما صرح به فيه ، ولو كانت هذه النية المدعاة هي التي كان يقصدها واضعه طبقاً لما تدل عليه أعماله التحضيرية [2] .

ومن تطبيقات التفسير بمعناه الذي رجحنا اعتبار اختلاس التيار الكهربائي في حكم المنقول يمكن المعاقبه عليه بنصوص السرقة [3] .

ومن هذا القبيل كذلك توقيع عقوبة السرقة على أكفان الموتى [4] .

٦٧ – وإذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قد ترتب عليه القول بالتفسير الضيق حتى لا يترتب على التفسير تجريم نشاطات لم يرد نص بتجريمها أو تطبيق عقوبات لم يرد نص بها فان هذا القول لا محل له إذا كانت النصوص محل التفسير مقررة لوجه من وجوه الاعفاء من المسؤولية الجنائية أو لمانع من موانع العقاب إذ يمكن في هذا المجال التوسع في التفسير بلا خلاف . والسبب في ذلك أن الممنوع هو التوسع في التجريم والعقاب لا التوسع المؤدي لعدم العقاب [5] .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٠ – المدخل لدراسة القانون المقارن للمؤلف ف ١٨ و ٩٦ .

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٠ و ١٠١ .

(٣) عبد العزيز محمد ف ٥١ ـ نقض مصري في ١٩٣٧/٤/٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣ – ويلاحظ أن هذا الخلاف لا مجال له في الجمهورية العربية الليبية إذ نصت المادة ٢/٤٤٤ ع على أنه يعد من الأموال المنقولة في حكم قانون العقوبات الطاقة الكهربية وجميع أنواع الطاقة ذات القيمة الاقتصادية . فبمقتضى هذا النص يعد التيار الكهربي منقولاً تسري في شأن سرقته الفقرة الأولى من المادة المذكورة ونصها « كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره يعاقب بالحبس » .

(٤) نقض مصري في ١٩٣٦/٤/١٦ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٥٧ ص ٥٩٢ – السعيد مصطفى السعيد ص ١٠١ .

(٥) علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٢١٣ .

وبناء على ذلك فالقياس إذا كان ممتنعاً في حيز النصوص الجنائية عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأن من شأنه أن يجرم فعلاً لم يرد به النص أو يورد عقوبة لم ينص عليها ، وهو أمر لا يجوز ـ إلا أنه يجوز في القواعد التي تبيح النشاط أو ترفع المسئولية الجنائية عمن قام به أو تعفيه من العقاب ، لأن الأخذ بالقياس هنا سوف لا يترتب عليه تجريم نشاط لم ينص عليه والعقاب عليـه ، بل انه سيؤدي إلى الخروج بالمتهم من دائرة العقاب الوارد بهالنص ، وبمعنى آخر يمكن القول بأن القياس ممتنع فيما يضر المتهم لا فيما يؤدي إلى نفعه .

ويجب الاقتصاد في استعمال القياس حتى لا يخرج الأمر عن مقصد الشارع ومن التطبيقات في هذا المجال أن المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري تجيز في الجنايات الرأفة في حدود معينـة إذا اقتضت أحوال الجريمة ذلك ، والوقوف عند ظاهر النص يؤدي إلى عدم تطبيقه إذا تعلق الظرف بغير الجريمة ، مثل أن يكون متعلقاً بسيرة المتهم وسوابقه ، أو بندمه وإبلاغه السلطات عن الجريمة . لكن الفقه والقضاء مستقر على تعميم النص على مختلف الظروف التي تستدعي الرأفة . وبناء على ذلك تنصب ظروف الرأفة على ما يتعلق بمادية الفعل الاجرامي من حيث هو ، وما يتعلق بشخص المجرم ، والمجنى عليه ، وغير ذلك من الظروف والملابسات المحيطة بالحادث[١] .

ويقابل المادة ١٧ المذكورة المادة ٢٩ من قانون العقوبات الليبي[٢] ، وهي

---

(١) عبد العزيز محمد ف ٥٢ .

(٢) تنص المادة ٢٩ من قانون العقوبات الليبي على أنه : « يجوز للقاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدل العقوبة أو يخفضها على الوجه التالي : ـ
السجن المؤبد بدلاً من الاعدام .
السجن بدلاً من السجن المؤبد .
الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر بدلاً من السجن .
وعلى كل حال يجوز للقاضي إذا توافرت الظروف المذكورة أن ينزل بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح إلى نصف الحد الأدنى الذي يعيينه القانون » .

تجعل للقضاء التخفيف إذا استدعت ذلك ظروف الجريمة . والذي قيل في المادة ١٧ المذكورة يقال هنا .

٦٨ - أنواع التفسير :

التفسير لا تقوم به هيئة واحدة ، بل تختص به أكثر من هيئة ، فهو قد يكون تفسيراً تشريعياً ، وقد يكون تفسيراً فقهياً ، وقد يكون تفسيراً قضائياً :

فالتفسير التشريعي هو الذي يضعه المشرع نفسه في نصوص تشريعية لبيان ما يقصده من نصوص تشريعية سابقة صادرة منه إذا كان الأمر يتطلب ذلك ، وكان مقصده من تشريعه مثار خلاف ترتب عليه اختلاف في الأحكام[1] .

وبديهي أن التفسير التشريعي ينصرف إلى الماضي لأنه خاص بتشريع سابق لكنه لا يؤثر في الأحكام التي صارت انتهائية .

ومن قبيل التفسير التشريعي في الشريعة الاسلامية أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم التي تبين بعض الأحكام المنصوص عليها في القرآن الكريم بما له صلى الله عليه وسلم من سلطة البيان التي تجعل له تفصيل وتفسير مجمل القرآن ، وتقييد مطلقه ، وتخصيص عامه . وبيان الرسول صلى الله عليه وسلم ملزم إلزام النص القرآني الذي بينه[1] .

والتفسير الفقهي يقوم به الفقهاء عند دراستهم للقانون بغية البحث في معاني النصوص لبيان المراد منها .

ويقصد بالتفسير القضائي ما يقوم به القضاء من بيان للمراد من النصوص عند تطبيقها أمام المحاكم في نزاع منظور .

---

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن للمؤلف ف ٩٤ .

(٢) المرجع السابق .

ومن البيان السابق يتضح أن التفسير التشريعي له قيمة ذاتية وهو ملزم ، وذلك بخلاف التفسير الفقهي ، فهو غير ملزم ، والقضائي فليست له قوة ملزمة في الأصل[1] ، وكل منهما مقصود به بيان المراد من النصوص بقصد تطبيقها على ما يعرض من نزاع ، فكل منهما وسيلة لغاية ، وليس مقصوداً لذاته .

والتفسير الفقهي يختلف عن التفسير القضائي في أن الأخير لبيان المقصود بالنص لتطبيقه على وقائع معروضة على المحاكم ، فهو عملي ، ولا يتسم بطابع التعميم بخلاف التفسير الفقهي إذ يتعرض له الفقيه لبيان وتوضيح معنى النص ، لا بمناسبة حل نزاع معين . بل لوضع القواعد وتعميم الحلول ، ومن ثم فهو ذو طابع نظري .

وليس معنى ما ذكر أن كلاً من التفسير الفقهي والتفسير القضائي بمعزل عن الآخر ، بل إنهما متصلان ، فالقضاء يستهدي في أحكامه بآراء الفقه . ومن ناحية أخرى كثيراً ما يعول الفقه في تفسيره للنصوص على مسلك المحاكم وهي تطبقها[2]

٦٩ – الأحكام المستفادة من النصوص :

النصوص من حيث الدلالة على المعاني تؤخذ منها أحكام من طرق مختلفة ، ومن هذه الطرق : عبارة النص وألفاظه ، ويراد بذلك المعنى المتبادر فهمه من صيغة النص والمقصود من سياقه . ويسمى بالمعنى الحرفي للنص . واستخراج هذا المعنى لا يحتاج لكبير اجتهاد في إدراكه . ثم طريق إشارة النص ودلالة النص واقتضائه .

---

(١) قضاء القاضي لا يقيد غيره ، بل إنه لا يقيده هو في نزاع آخر ، فله العدول عنه في نزاع مماثل للنزاع الذي حكم فيه . لكن يلاحظ أن الشارع الليبي خرج على هذا الأصل بالنسبة لقضاء المحكمة العليا إذ نص المادة ٢٨ من قانونها على أنه : « تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات ... » .

(راجع : شرح قانون العقوبات الليبي لأحمد الألفي ف ٥٧) .

(٢) المدخل لدراسة القانون المقارن ف ٩٥ .

وقد اختلف الفقه الوضعي على رأيين في شأن نطاق دلالات النصوص على المعاني ، ولأن هذا الموضوع له مدخل في تفسير النصوص الخاصة بالجرائم والعقوبات نورد فيما يلي خلاصة الرأيين ومسلك الشريعة الاسلامية في الأمر :

فرق البعض بين التفسير الواسع والضيق ، وقالوا إن الأول هو الذي لا يوقف فيه عند الأحكام المستفادة من عبارات النصوص ، بل يستخدم في استخراج جميع ما تدل عليه النصوص من معان وأحكام يستوي في ذلك الأخذ من العبارة أو من طرق الدلالة الأخرى .

أما التفسير الضيق فهو الذي يوقف فيه عند المعاني المستفادة من عبارة النص . وقال هؤلاء إن التفسير الضيق هو الذي يتبع في المسائل الجنائية وغيرها من نصوص القانون الآمرة لأن هذه المسائل تتضمن حداً من حرية الأفراد وفي هذا استثناء من القواعد العامة فلزم التفسير الضيق ، وهذا يستدعي عدم التوسع في الأخذ بمعان ترجع لروح النص وفحواه لا إلى عبارته وعندهم يسوغ التفسير الواسع إذا كانت فيه مصلحة للمتهم بتخفيف العقاب عنه أو تبرئته لأن هذا متفق مع التعليل [1] .

وقال آخرون بوجوب تحصيل المعاني المستفادة من النصوص بكل طريق من طرق الدلالة مهما كان نوع هذه النصوص . يستوي في ذلك أن تكون أمرة أو غير آمرة ، جنائية أو غيرها ، لأن هذا هو الحد الأدنى الذي يكشف عن إرادة المشرع .

وقد أشرنا لهذا الرأي في مستهل الكلام عن تفسير النصوص الجنائية عندما قلنا إن العبرة في تفسير هذه النصوص ليست بكون هذا التفسير ضيقاً أو واسعاً .

---

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن للمؤلف ف ٩٨ – المدخل لسليمان مرقص ف ١٢٦ ص ٢٤٩ ، وقد ذكر في هامش رقم ٤ أن ممن يقول بهذا الرأي : بريت دي لاجريسي ولابورد لاكوست ص ٢٤٣ ، دي باكسييه في ص ١٩١ – وانظر كذلك : نظرية القانون لعبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٩ صفحة ٢٨٠ ، ٢٨١ .

بل المهم هو كون التفسير كاشفاً عن مقصد الشارع من وضع النص ، وأن التفسير الصحيح تبعاً لهذا الرأي هو الذي يدل على غرض الشارع بصرف النظر عن كونه واسعاً أو غير واسع[1] .

ونحن بعد هذا العرض للرأيين نعود فنؤكد ما سبق أن قلناه من أن المهم في التفسير هو أن يكون كاشفاً عن نية المشرع من وضع النص . والفقيه أو القاضي يبذل الجهد في سبيل الوصول إلى هذا الغرض ليطبق النص على الوقائع التي ورد بشأنها تطبيقاً سليماً عادلاً .

وبناء على ذلك فأي معنى من المعاني التي يمكن تحصيلها من النص على أنها قصد الشارع منه ، يعتبر مستفاداً منه ، ويكون النص مصدره ، والقول به قول بالنص ، وإهماله ترك للعمل بالنص فيما أهمل من المعاني ، وفي هذا خروج عن النص ، ومجافاة عن قصد الشارع من وضعه .

والتفسير يجب أن يبين معاني النص . والمعنى المستفاد من الإشارة أو من الدلالة كل منهما من معاني النص ، بل إن الأخذ بهذه المعاني يمثل الحد الأدنى لاستغلال النص ، فكيف يقال بترك الأخذ بإشارة النص أو بدلالة النص في بعض النصوص ومنها النصوص الجنائية ، إن الأمر أمر نصوص صيغت فيها أحكام وتستفاد منها أحكام بأعمال القواعد اللغوية والشرعية في التفسير ، وهذا القدر تستوي فيه كل نصوص الأحكام التي صيغت باللغة العربية .

ولهذه الاعتبارات نجد أن الشريعة الإسلامية لا تفرق في دلالة النصوص بين نوع من الأحكام ونوع آخر ، بل يعمل فيها بدلالات النصوص في جميع

---

(١) وعند هذا الفريق التفسير الواسع هو الذي يضيف لمدلولات النص جميعاً : القياس الخفي ، والاستنباط من المبادئ العامة للقانون ، وهذا التفسير هو الذي يمكن القول بعدم الأخذ به في القوانين الجنائية وغيرها من النصوص الآمرة .
(راجع في ذلك : المدخل لدراسة القانون المقارن للمؤلف ف ٩٨) .

الأحكام الشرعية فكل نص مهما كان الموضوع الذي ينظمه ، ومهما كانت طبيعته ، تطبق في شأنه القواعد اللغوية والضوابط الشرعية في استخراج الأحكام سواء أكانت هذه الأحكام من عبارته أو من إشارته أو من دلالته .[1]

ومما يتصل بالموضوع محل البحث الكلام فيما يحتاج إلى بيان وما لا يحتاج إلى بيان من النصوص وفيه مباحث في الواضح الدلالة وأقسامه وغير الواضح الدلالة

---

(١) راجع في طرق الدلالة على الأحكام الشرعية : المدخل لدراسة القانون المقارن للمؤلف ف ٩٩ وما بعدها ـ المستصفى للغزالي جـ ٢ ص ٤٠ وما بعدها ـ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ ٢ ص ٢٠٨ وما بعدها .

هذا والمراد بعبارة النص صيغته المكونـة من مفرداته وجمله ، والمراد بما يفهم من عبارة النص المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته ويكون هو المقصود من سياقه ، ويطلق عليه المعنى الحرفي للنص أو منطوقه . ويقصد بما يفهم من إشارة النص المعنى الذي لا يتبادر فهمه من ألفاظ النص ، ولا يقصد من سياقه ، ولكنه معنى لازم للمعنى المتبادر من ألفاظه ، أو من بعض هذه الألفاظ ، فهو مدلول النص بطريق الالتزام ويراد بدلالة النص المعنى الذي يؤخذ من روحه ومعقوله ، وبعبارة أخرى من فحوى النص ، دون أن يؤخذ من عبارته ولا من اشارته . هذا ودلالة النص أو مفهومه الموافق محل اتفاق على الاحتجاج به عدا الظاهرية . وقد اختلف المحتجون بهذا الطريق على التكييف : هل الدلالة فيه لفظية أو هي من باب القياس ، والا ظهر أنها لفظية (الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ ٢ ص ٢٠٩ وما بعدها) .
ويراد باقتضاء النص المعنى الذي لا يستقيم الكلام إلا بتقديره فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل على هذا المعنى ، ولكن صحتها واستقامة معناها تقتضيه ، أو صدقها ومطابقتها للواقع يقتضيه (المدخل لدراسة القانون المقارن ف ١٠٣ ـ التلويح مع التوضيح للتفتازاني جـ ١ ص ١٣٧ ، طبع محمد علي صبيح بمصر ١٣٧٧ هـ ـ المستصفى جـ ٢ ص ٤٠ ، ٤١ طبعة أولى سنة ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٧م تفسير النصوص في الفقه الاسلامي ص ٤٠٥ وما بعدها) .
ويقصد بدلالة مفهوم النص الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه . ويسمى هذا المفهوم مفهوم المخالفة ليقابل مفهوم الموافقة ، وهو مفهوم دلالة النص كما يسميه البعض .
وقد اختلف في الأخذ بالمفهوم المخالف : فقال الشافعي ومالك والأكثرون من أصحابهما إن تعليق الحكم بأحد وصفي الشيء يدل على نفيه عما يخالفه في الصفة . وإلى ذلك ذهب الأشعري أيضاً ، وذهب غيرهم ومنهم الحنفية إلى أن ما ذكر لا دلالة له ويكون النص قد سكت عن بيان حكم الواقعة المخالفة ، ويستفاد حكمها من دليل شرعي آخر ، وإلى هذا الرأي ذهب الغزالي في المستصفى وقد ذكر حجج الفريقين .
(المستصفى جـ ٢ ص ٤٢ ـ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ ٢ ص ٢٠٩ وما بعدها) .

وأقسامه ، وفي العام والخاص . ونكتفي بالإشارة إليها ـ فهي داخلة في علم أصول الفقه ، ولمن شاء أن يرجع إليها في أماكنها .[1]

٧٠ – وإذا كان هناك تعارض بين نصين ، وهو في نصوص الشارع الإسلامي لا يكون إلا في الظاهر فإنه ينظر : فإذا كان التعارض بين نصين من قوة مختلفة فيتبع الأقوى حجية . فلا تعارض ، على سبيل المثال ، بين قطعي وظني .

وإذا كان التعارض بين نصين من قوة واحدة وليس أحدهما سابقاً على الآخر ، فعلى المفسر الاجتهاد في إزالة التعارض بالجمع والتوفيق . ومما يستعين به لذلك تأويل أحدهما بصرفه عن الظاهر ، أو اعتبار أحدهما مخصصاً لعموم الآخر أو مقيداً لإطلاقه .

وهذا الأمر وإن كان يترك لقواعد التفسير التي تساعد المجتهد من قاض أو فقيه ، إلا أن الشارع الليبي قد قنن قاعدة تتبع في النصوص الجنائية إذا تعارض خاص وعام فقالت المادة ١٢ من قانون العقوبات الليبي « إذا خضعت إحدى المسائل لعدة قوانين جنائية أو لأحكام متعددة من قانون جنائي واحد فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام

---

(١) راجع في الواضح الدلالة : المستصفى ج /١ ص ١٥٧ ، ١٥٨ ـ الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ج /٢ ص ١٩٨ ، ١٩٩ ـ شرح الأدلة الأصلية على مجلة الأحكام العدلية ج /١ ص ٢٦ ـ تفسير النصوص في الفقه الاسلامي ص ١٠٨ وما بعدها ـ أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٥٧ وما بعدها ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج /١٢ ص ١٧٦ وما بعدها ، الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ ـ التعزير في الشريعة الاسلامية ص ٢٣٦ هامش رقم ٦ – المدخل لسليمان مرقس ص ٢٤٩ .
وراجع في غير الواضح الدلالة : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج /٢ ص ١٦٥ وما بعدها ـ المستصفى للغزالي ج /١ ص ١٥٠ وما بعدها ـ أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٠٩ – ٢١٤ المدخل لدراسة القانون المقارن ف ١٠٦ .
وراجع في العام والخاص : المستصفى ج /٢ ص ١١ ، ١٢ ـ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج /٢ ص ٥٣ وما بعدها ، ص ١٦٢ وما بعدها .

العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك » .[1]

وإذا لم يمكن الجمع والتوفيق اجتهد المفسر لترجيح أحد النصين على الآخر ، ومن ذلك ترجيح النص المجرم عند تعارضه مع نص مبيح ، وتقديم المانع على المقتضى عند التعارض .

وإذا كان أحد النصين سابقاً على الآخر ولم يمكن الجمع ولا الترجيح عمل باللاحق لأنه ناسخ للآخر ضمناً ، ومن أهم وسائل بيان السابق واللاحق الرجوع لأسباب النزول وورود الأحاديث .[2]

٧١ – وسائل التفسير :

من الواضح الدلالة ما هو محتمل فيحتاج إلى التفسير لبيان المراد به من الأحكام لتطبيقها على ما يعرض من نزاع ، ومنه الظاهر والنص ، فكل منهما يحتمل التأويل .

ومن غير الواضح الدلالة ما يزال خفاؤه بالبحث والاجتهاد ، ومنه الخفي والمشكل .

فكيف يتوصل المفسر لمقصده في هذه الحالات ، وما هي وسائله لبلوغ ما

---

(١) من أمثلة التعارض في قانون العقوبات الليبي : المادة ٣٧٢ هي نص عام في القتل العمد والمادة ٣٧١ نص خاص في القتل بالسم ، ففي القتل بالسم يتبع النص الثاني دون الأول . والمادة ٤٤٤ نص عام في السرقة بالقياس إلى النصوص الأخرى ومن بينها المادة ٤٤٨ في السرقة المعاقب عليها بناء على شكوى الطرف المتضرر . أحمد الألفي ف ٦٠ .

ملحوظة : من قبيل النصوص الخاصة ما ورد بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٣٩٢ هـ سنة ١٩٧٢ م . فيما يتعلق بجريمتي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً ، ولما كانت هناك سرقات أخرى عادية أو باكراه أو بظروف مشددة لا تتوافر فيها شروط أي من الجريمتين المعاقب عليهما حداً . فقد تكفل القانون ببيان هذا الأمر بالنص في الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ منه على انه : لا تخل أحكام هذا القانون بأحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون » . وبذلك حسم التعارض بين الخاص والعام في هذا المجال ببيان نطاق تطبيق كل منهما .

(٢) المدخل لدراسة القانون المقارن للمؤلف ف ١٠٩ .

يريد من منهم النص واستخلاص قصد الشارع ، لتطبيقه على ما يعرض من نزاع

الواضح الدلالة هو الذي يدل بنفسه على المراد منه من غير توقف على أمر خارجي ولذلك فان أول ما يتجه إليه المفسر هو ألفاظ النص وعباراته وأعمال القواعد اللغوية في التفسير لأن صياغة النص عربية ، وقصد الشارع تضمينها أحكاماً شرعية ، فيجب التزام قواعد اللغة التي صيغت فيها النصوص لبلـوغ الغاية من التفسير ببيان قصد الشارع من النص .

ومن المسلم أن إعمال النص خير من اهماله لأن الشارع منزه عن العبث بالألفاظ وأنه يؤخذ باللفظ على حقيقته إلا إذا قام الدليل على صرفه عن ظاهره لمعنى مجازي . والمفسر يتحرى هل العام باق على عمومه أم لا ، وإذا كان اللفظ خاصاً هل هو مطلق أم مقيد ، وهل هناك دليل يصرفه عن الإيجاب إذا كان في صيغة الأمر ، أو عن التحريم إذا كان في صيغة النهي ، أم أن الأمر للإيجاب والنهي للتحريم . ويستعان في كل ذلك بالقرائن التي تفيد بقاء اللفظ على الوجوب أو التحريم أو أن المقصود غير ذلك .

وهذا كله في حدود مقاصد الشريعة ومبادئها العامة أو مقاصد القانون ومبادئه العامة إذا كان الأمر متعلقاً بنص قانوني صيغ بالعربية لغة القرآن .

وغير الواضح الدلالة هو ما لا يدل على المراد منه بنفس صيغته ، بل يتوقف فهم المراد منه على أمر خارجي ، ومنه ما يمكن إزالة خفائه بالبحث والاجتهاد وعلى ذلك فالوسائل المذكورة يستعان بها هنا أيضاً ، كما يستعان بوسائل أخرى منطقية وغيرها . ومن هذه الوسائل : ـ

أ ـ الأعمال التحضيرية ، وهي مجموعة الوثائق والمستندات الرسمية التي صاحبت النص منذ التفكير في وضعه حتى تمام هذا الوضع . ويمكن أن يستفاد في هذا السبيل في تفسير نصوص الشارع الاسلامي بأسباب النزول وورود الأحاديث وإن كان هذا لا يعارض أن العبرة هي بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

ب ـ المصدر التاريخي للنص ، وهو المعين الذي استقيت منه مادته ، ومن ذلك التشريعات الأخرى وأحكام المحاكم وأقوال الفقهاء .

ج ـ حكمة التشريع ذلك أن لكل تشريع غاية بتشريعه وهدفاً قصد الوصول إليه به ، وليس النص إلا وسيلة لبلوغ هذه الغاية ، وما هذه الغاية إلا المصلحة الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية أو الخلقية التي قصد من تشريع النص تحقيقها ، فإذا لم تكن ألفاظ النص كافية في التوصل إلى معناه فانه يمكن اللجوء إلى البحث عن غاية المشرع وهدفه من التشريع ، وبمعنى آخر عن الحكمة التي توخاها من هذا التشريع ، فكثيراً ما ينير ذلك الطريق لفهم المعنى المقصود من النص .

وفي الشريعة الاسلامية ، وهي شريعة قائمة على تحقيق مصالح الناس ، يمكن الاستعانة عند تفسير النصوص الغامضة بالغاية من تشريع الحكم ، فكثيراً ما تدل هذه الغاية ، وهي المصلحة المقصودة منه ، على قصد الشارع من النص ومعناه المراد[1] .

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن للمؤلف ف ١١٠ – ١١٣ .

المبحث الثاني

مدى تطبيق القوانين الجنائية

٧٢ - لا يكفي وجود نص يجرم السلوك ويفرض له عقوبة لكي يعتبر غير مشروع ، بل يجب أن يكون هذا النص نافذاً وقت ارتكاب الجريمة ، وسارياً على مكانها ، وعلى من ارتكبها .

وفيما يلي الكلام عن ذلك في مطلبين : الأول في السريان الزماني ، والثاني في السريان المكاني وعلى الأشخاص :

المطلب الأول

سريان النص الجنائي من حيث الزمان

٧٣ – يسري مفعول النص الجنائي من تاريخ نفاذه ، ويظل كذلك حتى يلغى ، ويكون الالغاء صريحاً كما يكون ضمنياً ، وإذا لم يلغ النص صراحة أو ضمناً فانه يظل نافذ المفعول مهما تطاول الزمن[١] .

والنص الجنائي لا يسري إلا اعتباراً من تاريخ نفاذه فلا سريان له على وقائع سابقة ، فلا رجوع للنص للماضي ، وهذا هو مضمون قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية ، وهو مبدأ أساسه العدالة والاستقرار والدفاع عن الحرية الفردية ، لأنه لا يستساغ أن يؤخذ شخص بنص لاحق يجرم فعلاً لم يكن مجرماً وقت اتيانه ، ثم هو نتيجة لازمة لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص) لأن الفعل إذا لم يكن مجرماً بنص وقت ارتكابه فانه يكون مباحاً ، ولا يمكن القول بعدم مشروعيته .

وقاعدة عدم الرجعية تسري في الأصل على كل القوانين ، ولكن قديري

---

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي للمؤلف ف ١٢٣ .

للمصلحة أن تطبق نصوص على وقائع سابقة على نفاذها إلا أن هناك تشدداً في الأخذ بالقاعدة في النصوص الجنائية حماية لحرية الأفراد ، ولذلك تعنى الدساتير بالنص عليها ، وهذا هو صنيع الاعلان الدستوري في الجمهورية العربية الليبية ، إذ تنص المادة ٣١ فقرة(أ) على أنه : « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » . وهذا المبدأ مقرر كذلك في المادة الأولى من قانون العقوبات في قولها : « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » ، كما هو مستفاد من الفقرة الأولى من المادة الثانية ، في قولها : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » .

ومقتضى ما تقدم أن النص إذا جرم فعلاً لم يكن مجرماً وقت ارتكابه فلا يملك القضاء إلا أن يحكم بالبراءة ، وإذا شدد النص في العقاب فلا يملك القاضي التشديد حتى لا يؤخذ الجاني بعقوبة لم تكن منصوصة وقت الحادث .

والأصل أن نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية قاصر على النصوص الموضوعية التي تتعلق بتحديد الجرائم والعقوبات ، أما النصوص الشكلية فلا تسري عليها القاعدة ، وكذلك الشأن في النصوص المفسرة لنصوص قائمة . وهذا يحتاج لبيان نتعرض له الآن :

٧٤) : ١ - النصوص الشكلية :

علة التشدد في قاعدة عدم الرجعية ، وهي مراعاة العدالة والمصلحة والاستقرار ليست متوافرة في القوانين الشكلية لأنها تنظم إجراءات التقاضي فيدخل فيها قواعد تشكيل المحاكم الجنائية وبيان اختصاصها وقواعد التحقيق والمحاكمة ، والأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذ العقوبات التي يحكم بها . والأصل في النصوص الشكلية أن ترد في قانون الاجراءات الجنائية لكن هذا لا يمنع من ورود بعض الأحكام الموضوعية في هذا القانون ، ومن هذا القبيل حق المحكمة في حبس من يخل بنظام الجلسة (المادة ٢١٦ أ . ج) وفي تغريم الشاهد المتخلف عن الحضور أمامها بعد تكليفه (المادة ٢٥٢ أ . ج) ، ومن ثم فالعبرة هي بما يحتويه النص

من قواعد لا بوضعه في قانون دون آخر [1] .

ولما كانت علة عدم الرجعية غير متوافرة في القوانين الشكلية فالأصل فيها أنها تنفذ منذ تاريخ العمل بها على جميع التحقيقات والدعاوي التي لم يتم الفصل فيها ولو كانت هذه التحقيقات والدعاوي عن وقائع حدثت قبل نفاذها . وتنفذ كذلك على جميع العقوبات التي صدرت قبل نفاذها فتنفذ هذه العقوبات حسب النصوص الجديدة . وهذا أمر معقول لأن الاجراءات القضائية إنما شرعت لضمان العدالة والمصلحة لكل أصحاب الشأن باعتبارها أصلح للوصول للحق دون مساس بموضوعه ، وكل ما يطلب هو ألا يكون في هذه الاجراءات إخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام جهات القضاء .

وهناك قوانين اختلف في طبيعتها ، هل هي من قوانين الشكل أم من قوانين الموضوع ، فيدق الأمر بالنسبة لسريانها على وقائع سابقة على نفاذها أو عدم سريانها : —

أ) ومن هذه القوانين ـ القوانين المتعلقة بالتقادم ، سواء كانت خاصة بانقضاء الدعوى الجنائية أو بانقضاء العقوبة بمضي المدة (المواد ١٠٧ — ١٠٩ ، ١٢٠ — ١٢٣ ع) فما الحكم إذا صدر بعد ارتكاب الحادث أو بعد الحكم بالعقوبة ، قانون يزيد أو ينقص من المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها بمضي المدة ؟

اختلف الرأي :

فهناك رأي بأن العبرة هي بالقانون الذي كان قائماً وقت ارتكاب الجريمة بالنسبة لسقوط الجريمة ، ووقت الحكم بالنسبة لسقوط العقوبة ، لأن هذا القانون هو الذي استندت عليه النيابــة في حساب مدد التقادم وهو الذي كان ماثلاً أمام

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٢٣ .

المتهم حال ارتكاب الجريمة وأمام المحكوم عليه حال الحكم فيها . وهناك رأي بأنه يجب أن تطبق القوانين الجديدة فوراً على كل تقادم لم يكتمل بالنسبة للجريمة والعقوبة لأن القانون القديم لم يوجد حقاً بل مجرد أمل ، وليس للمتهم أن يدعي حقاً في الافلات من المحاكمة على جريمته أو من تنفيذ العقوبة المحكوم عليه بها . وأما بالنسبة للنيابة العامة فالمفروض أن القانون الجديد هو الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة من القانون القديم بدلالة إحلاله محله .

ولا عبرة بكون القانون الجديد في مصلحة المتهم أو المحكوم عليه أو في غير مصلحته إذ يطبق على كل حال بالنسبة لكل تقادم لم يكتمل ، ولا يطبق إذا نشأ الحق قبل نفاذه بأن تم السقوط للجريمة أو العقوبة .

وهذا الرأي يغلب على أحكام التقادم صفة القوانين الشكلية لأن أثرها المباشر هو انقضاء الدعوى أو العقوبة فلا يسار في الدعوى ولا تنفذ العقوبة ، وقواعد السير في الدعوى وتنفيذ العقوبات هي من قواعد الشكل لا الموضوع .

وهناك رأي مقتضاه العمل بالقانون القديم والجديد معاً ، فيحذف من المدة المنصوص عليها في القانون الجديد بنسبة ما انقضى من المدة في ظل القانون القديم فإذا كان المنقضي من المدة في ظل القانون القديم ربع المدة مثلاً حذف منها في ظل القانون الجديد الربع كذلك ، وهكذا ..

وهذا الرأي في حقيقته لا يطبق أياً من القانونين بل هو يستحدث قانوناً ثالثاً ، وهذا أمر لا يجوز[1] .

وهناك رأي يطبق القواعد الخاصة بالقوانين الموضوعية تغليباً لاعتبار قواعد التقادم من القواعد الموضوعية لأن هذه القواعد تتعلق بسلطة الدولة في العقاب أو تحدد مدة معينة لممارسة هذه السلطة وإلا انقضت .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٨ .

وبناء على هذا الرأي يطبق القانون الأصلح للمتهم أو المحكوم عليه .

فإذا كان القانون الجديد ينقص من مدة التقادم فانه هو الذي يسري على التقادم الذي لم يكتمل . وبالعكس إذا كان القانون الجديد في غير مصلحة المتهم أو المحكوم عليه بأن كان يطيل مدة التقادم فانه لا يسري على التقادم الذي لم يكتمل ، ويسري القانون القديم . وهذا الرأي هو الذي أخذت به المحكمة العليا إذ قررت أن أحكام السقوط (التقادم) هي أحكام موضوعية[1] .

ب) ومن القوانين ما تعلق بانشاء قيد لحرية النيابة في رفع الدعوى العمومية ، كأن يعلق رفع الدعوى على شكوى أو طلب ، أو يكون ملغياً لقيد من هذا القبيل .

والمعتبر في هذا المجال هو أن هذه الأحكام من القوانين الموضوعية إذ تؤثر في سلطة الدولة في العقاب ، ومن ثم يسري القانون الذي كان قائماً وقت ارتكاب الجريمة ما لم يكن الجديد في مصلحة المتهم فيطبق دون القديم[2] .

ج)والذي قيل في قيود رفع الدعوى يقال في الأحكام المتعلقة بالافراج تحت شرط وبالعفو وبرد الاعتبار ، فيسري القانون القديم إلا إذا كان الجديد في مصلحة المتهم فيسري هو .

٧٥) : ٢ – النصوص التفسيرية :

قد يصدر تشريع ويثبت العمل أن مقصد الشارع منه لم يكن وا ضحاً مما أدى لاختلاف الأحكام فيلجأ الشارع لوضع تشريع يفسر به هذا التشريع ، وبذلك نكون أمام تشريعين : تشريع أول ، وتشريع تال له يفسره .

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٢/٢٦ ، مجلة المحكمة العليا جـ/ ٢ ص ٣٦ ـ أحمد الألفي ف ٦٤ وهامش رقم /٢ ص ٩٦ .

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٧ .

وبناء على ذلك إذا التزمت النصوص الجديدة حدود تفسير النصوص السابقة فانها تندمج فيها وينصرف أثرها على كل ما تسري عليه هذه النصوص .

وبذلك لا يكون تطبيقها من قبيل الرجعية لأنها تستند في صدورها في الحقيقة لا إلى التاريخ الذي نفذت فيه ، بل إلى التاريخ الذي نفذ فيه القانون الذي أتت لتفسيره .

ولا جدال في أن النصوص التفسيرية إذا شملت أحكاماً جديدة أو عدلت في الأحكام القديمة فانها تخضع لمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية [1] .

٧٦) : ٣ - **القوانين الموضوعية :**

القوانين الموضوعية هي التي تتصل بالتجريم وبالعقاب ، فيدخل فيها ما يتعلق ببيان الأفعال التي يعاقب عليها وشروط اعتبارها جرائم ، وكذلك العقوبات التي تفرض على مرتكبي الجرائم وما يتبع ذلك من ظروف تتعلق بالتشديد من العقوبات أو التخفيف منها أو وقف تنفيذها ، أو الاعفاء منها ، ويدخل في القوانين الموضوعية كذلك ما يتصل بتقدير مسئولية المتهم عن أفعاله من حيث التخفيف أو الاسقاط [2] .

ومن المسلم أن القاعدة في هذا النطاق هي عدم رجعية النصوص الجنائية ، فلا يطبق على جريمة إلا القانون القائم وقت ارتكابها . وقد دلّت على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات في قولها : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » ـ ومقتضى هذا النص ألا توقع عقوبة على فعل إلا إذا كان قد حدث بعد نفاذ القانون الذي وردت به هذه العقوبة .

ولكن يرد على هذا المبدأ استثناء نصت عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة

---

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي للمؤلف ف ٩٤ – أحمد الألفي ف ٦٥ .
(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٦ .

في قولها : « ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره » .

وعلة هذا الاستثناء هي أن صدور قانون بالغاء العقوبة أو تخفيفها فيه دليل على أن الشارع اعتبر العقوبة التي ألغيت أو عدلت في غير مصلحة الجماعة مما دعاه للالغاء أو التعديل فضلاً عن أن مسلك الشارع في مصلحة المتهم فليس من العدالة أن تطبق عليه عقوبة ثبت عدم جدواها أو أنها زائدة عن الحد اللازم .

ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء شرطان : أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ، وأن يكون قد صدر قبل الحكم النهائي في الدعوى .

الشرط الأول : كون القانون الجديد أصلح للمتهم :

يجب أن يكون القانون الجديد في مصلحة المتهم لكي يطبق دون القانون الذي وقعت الجريمة في ظله ، وعلى ذلك فاذا كان القانون الجديد يشدد في العقوبة أو يقرر نفس العقوبة التي في القانون القائم وقت ارتكاب الفعل فان الذي يطبق هو القانون القائم وقت ارتكاب الفعل دون القانون الجديد .

متى يكون القانون أصلح للمتهم ؟

من البديهي أنه يكون كذلك إذا أباح الفعل المرتكب أو قرر له عقوبة أخف ويكون أصلح للمتهم كذلك إذا اشترط شرطاً ليس وارداً في القانون القديم : كأن يشترط توافر الاعتياد ، أو صدور إذن لرفع الدعوى ، أو كأن يزيل القيد على القاضي في وقف تنفيذ العقوبة أو استعمال ظروف الرأفة . ويكون القانون الجديد أصلح كذلك إذا كانت العقوبة الجديدة أقل درجة من العقوبة في القانون القائم وقت ارتكاب الجريمة كأن تكون العقوبة في الجديد عقوبة مخالفة وهي في القديم عقوبة جنحة .

وإذا كانت العقوبة في القانون الجديد والقديم من نوع واحد فالعبرة بترتيب

العقوبة في القانون ، فالمتأخرة في الترتيب تكون أخف من السابقة عليها . وإذا تماثلت العقوبات كأن تكون في كل من القانونين السجن أو الحبس فالعقوبة في القانون الجديد تكون أصلح إذا خفض الحدان أو أحدهما . وإذا خفض القانون الجديد أحد الحدين ورفع الآخر فالصواب أن العبرة بالحد الأقصى ، فالذي فيه الحد الأقصى أقل فهو الأصلح لأن الحكمة من عدم الرجعية هي ألا يؤخذ الجاني بعقوبة لم تكن متوقعة لديه حال ارتكاب الجريمة ، وهذا يكون في الحد الأقصى بخلاف الحد الأدنى لأن .. الزيادة فيه متوقعة دائماً [1] .

الشرط الثاني : أن يصدر القانون الجديد قبل الحكم النهائي في الدعوى :

صرحت بهذا الشرط الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات . والعلة في هذا الشرط أن مركز المتهم لا يتحدد ويستقر إلا بالحكم النهائي في الدعوى وبصدور الحكم النهائي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فيجب له الاحترام ، وفي هذا محافظة على الاستقرار في الأحكام والمراكز .

ويقصد بالحكم النهائي الحكم الذي أصبح غير جائز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن بما في ذلك الطعن بطريق النقض .

والعبرة بتاريخ صدور القانون لا بتاريخ نفاذه ، فما دام القانون الأصلح للمتهم قد نشر في الجريدة الرسمية فان القاضي الجنائي يلتزم به دون انتظار لفوات المدة الواجب فواتها بعد حصول النشر .

أحوال مستثناة من الأحكام السابقة :

استثنى الشارع حالتين من تطبيق الأحكام الخاصة برجعية أثر القانون الأصلح للمتهم وهما : حالة يطبق فيها القانون الأصلح للمتهم ولو صدر بعد الحكم النهائي

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١١١ - ١١٣ .

على المتهم ، وحالة لا يطبق فيها القانون الأصلح ولو كان قد صدر قبل الحكم النهائي على المتهم .

أما الحالة الأولى : فقد ذكرتها المادة ٣/٢ ع إذ قالت « وإذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه أوقف تنفيذ الحكم وانتهت آثاره الجنائية » .

وظاهر من هذا النص أنه قاصر على الحالة التي يجعل فيها القانون الجديد الفعل الذي وقع من المتهم غير معاقب عليه مطلقاً فلا يسري النص إذا كان القانون يخفف العقوبة فقط .

ويترتب على صدور القانون الذي يجعل الفعل غير معاقب عليه وقف تنفيذ الحكم فلا ينفذ إن لم يكن بدئ في التنفيذ ، ويخلى سبيل المحكوم عليه فوراً إذا كان قد بدأ في تنفيذ الحكم ، وتسقط جميع العقوبات المالية والتبعية ، وتزول كافة الآثار الجنائية المترتبة على الحكم فلا يعتبر سابقة في العود ولا يثبت في صحيفة السوابق ، ويشطب إن كان قد أثبت فيها ، ويصبح الجاني وكأنه لم يحكم عليه جنائياً . ولا يؤثر ذلك إلا في الناحية الجنائية فلا يؤثر في التعويض فيبقى الحكم فيه قائماً .

والعبرة كما قدمنا هي بصدور القانون الجديد ، فما دام قد نشر في الجريدة الرسمية فان المحكوم عليه يستفيد منه ولو لم تكن المدة المطلوبة لنفاذه بعد النشر قد مضت .

وأما الحالة الثانية : فقد ذكرتها الفقرة الأخيرة من المادة الثانية عقوبات في قولها : « غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور الحكم بالادانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها » .

ومعنى هذا النص أن انتهاء المدة المحددة في القانون المجدد الفترة لا يحول

دون تطبيقه على من ارتكب في ظله جريمة ولا يطبق في هذا الخصوص القانون العادي الذي لا يعتبر هذا الفعل جريمة أو يعاقب عليه بعقوبات أخف .

والمقصود بهذا الاستثناء ألا يستفيد المتهم أو المحكوم عليه بانقضاء المدة المحددة في القانون المحدد الفترة ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى ضياع الغرض من القوانين المؤقتة .

والقوانين المحددة الفترة قد يكون التحديد فيها ناشئاً عن طبيعة هذه القوانين ، ومثالها القوانين التي تسن لظروف طارئة ، وتسمى بالقوانين الاستثنائية وقد يكون التحديد بالنص على ذلك ، وقد قيل إن مجال تطبيق النص هو النوع الأخير ، ولكن الصحيح التعميم على الصنفين .

٧٧ – و قاعدة عدم الرجعية مسلمة في الشريعة الاسلامية من حيث المبدأ ومقتضى ذلك ألا يؤخذ بحكم شرعي إلا بعد صدوره والعلم به ، فلا يسري الحكم على وقائع سابقة على صدوره . ومبنى هذه القاعدة القواعد العامة في الشريعة وهي تأمر بالعدل والاحسان وتنهي عن الظلم والبغي ، وهناك نصوص عامة تدل على عدم الرجعية ، ومن هذه النصوص : قوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً »[١] ، وقوله تعالى : « لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل »[٢] ، وقوله تعالى : « لأنذركم به ومن بلغ »[٣] ، وقوله تعالى : « وما أهلكنا من قرية إلا لها منذرون »[٤] .

وقد بنيت على هذه النصوص الصريحة العامة ، وغيرها كثير ، قواعد أصولية

---

(١) الاسراء ، آية رقم ١٥ .
(٢) النساء ، آية رقم ١٦٥ .
(٣) الانعام ، آية رقم ١٩ .
(٤) الشعراء ، آية رقم ٢٠٨ .

تمنع من رجعية الأحكام الشرعية . ومن هذه القواعد : « لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص » ، « الأصل في الأشياء الاباحة » ، « لا يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله »[1] .

وبطبيعة الحال يطبق المبدأ في التعزير ، فعقوبات التعزير التي يقررها ولي الأمر لا تطبق على الماضي . ويمكن الأخذ في هذا المجال بالقانون الأصلح للمتهم ، لأن ذلك من الاحسان المأمور به . أما العقوبات المنصوص عليها فهي تطبق على أهل دار الاسلام ولا يعذر أحد بالجهل بها ، ومن ثم فهي تطبق مند أن شرعت ، ولكن لا تطبق على من يدخل الاسلام بالنسبة لما ارتكبه قبله وعلى ذلك النصوص : يقول تعالى : « قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » وفي الحديث : « الاسلام يجب ما قبله » ، والرسول صلى الله عليه وسلم لم يحاسب أبا سفيان ولا امرأته عما كان منهما قبل إسلامهما ، ولم يحاسب قاتل عمه حمزة .

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي للمؤلف ص ٢٢٣ وما بعدها .

المطلب الثاني
سريان القانون الجنائي من حيث المكان

٧٨ – الأصل في القوانين الجنائية أنها إقليمية التطبيق ، بمعنى أنها تطبق داخل إقليم الدولة على ما يرتكب فيه من جرائم ، ولا تتعدى حدود هذا الاقليم . ومرد ذلك أن هذه القوانين هي مظهر سيادة الدولة على إقليمها ، ولا يسوغ أن تمتد هذه السيادة إلى خارج هذا الاقليم .

ولهذه القاعدة مزاياها التي منها أن العقاب في محل الجريمة أكثر فائدة في الردع ، فضلاً عن سهولة المحاكمة ، ثم إن القاعدة تتفق ومبدأ شرعية الجرائم والعقاب .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة الرابعة من قانون العقوبات الليبي في قولها : « تسري أحكام هذا القانون على كل ليبي أو أجنبي يرتكب في الأراضي الليبية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه . وبعد في حكم الأراضي الليبية الطائرات والسفن الليبية حيثما وجدت إذا لم تكن خاضعة لقانون أجنبي حسب القانون الدولى » .

٧٩ - تحديد اقليم الدولة :

يشمل اقليم الدولة : -

أ - أراضي الدولة طبقاً لحدودها السياسية .

ب - مياه الدولة الاقليمية . وقد كان السائد في القديم تقديرها بثلاثة أميال بحرية (الميل البحري : ١٨٥٢ متراً) . ولكن نظراً لتقدم الفنون الحربية توسعت الدول في الأمر . وقد حددت هذه المسافة بالقانون الصادر في ١٩٥٩/٣/٣١ باثني عشر ميلاً بحرياً . وزادت بعض الدول الآن في مدى المياه البحرية عن ذلك .

ج - الفضاء الجوي لاقليم الدولة فوق أراضيها ومياهها الاقليمية .

د - ويأخذ حكم الاقليم حسب المادة الرابعة المذكورة : السفن والطائرات الليبية حيثما كانت إذا لم تكن خاضعة لقانون أجنبي طبقاً للقانون الدولي . وهي قد تكون كذلك إذا كانت في مياه أو أجواء إقليم دولة أخرى .

وعلة تطبيق قانون دولة السفينة أو الطائرة عليها أنها تمثل سيادتها فلا يسوغ تطبيق قانون آخر عليها .

ويقضي العرف الدولي الآن بأن قانون الدولة التابعة لها السفينة هو الذي يطبق على ما يرتكب من جرائم إلا إذا تعدت الجريمة حدود السفينة ، أو كان من شأنها الاخلال بالأمن في الميناء ، أو إذا طلبت السفينة المعونة من الدولة التي هي راسية في مينائها .

وتنص الفقرة **أولاً** من المادة الخامسة من قانون العقوبات على حالة تسري فيها أحكام قانون العقوبات الليبي إذ قالت : -

« تسري أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتي ذكرهم : -

« **أولاً** : كل من ارتكب خارج البلاد فعلاً يجعله فاعلاً لجريمة وقعت كلها

أو بعضها في ليبيا أو شريكاً فيها ... »

ومفاد هذا النص أنه يجب لتطبيقه أن تقع الجريمة كلها أو جزء منها في إقليم الدولة الليبية ، وأن يكون الفعل الذي وقع من الجاني والذي صار به فاعلاً أو شريكاً في هذه الجريمة قد وقع في الخارج .

وما دام الأمر كذلك فان النص ليس إلا تطبيقاً لمبدأ الاقليمية لأن الشرط الأساسي فيه هو أن تقع الجريمة كلها أو جزء منها في ليبيا ، والجزء يأخذ حكم الكل ، ما دام أي جزء من الركن المادي قد وقع فيها ، ولا اعتبار في هذا المقام لمحل وجود الجاني .

٨٠ – الاستثناءات من المبدأ :

إذا كانت القاعدة هي أن القانون الجنائي إقليمي التطبيق فان هناك بعض الاستثناءات لهذه القاعدة ، وقد نص عليها قانون العقوبات الليبي .

وفيما يلي موجز الكلام في هذه الاستثناءات :

٨١ – تطبيق قانون العقوبات الليبي على جرائم ارتكبت خارج ليبيا :

قالت الفقرة ثانياً من المادة الخامسة من قانون العقوبات :

تسري أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتي ذكرهم ...
ثانياً : كل من ارتكب خارج ليبيا جريمة من الجرائم الآتية : –

أ – جناية مخلة بأمن الدولة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون .

ب – جناية تزوير مما نص عليه في المادتين **٣٣٤** ، **٣٣٥** من هذا القانون .
ج – جناية تزييف نقود متداولة قانوناً في ليبيا مما نص عليه في المادة ٣٢٦ من هذا القانون .

د – جناية الرق مما نص عليه في المادة ٤٢٧ من هذا القانون » .

والباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات خاص بالجنايات والجنح ضد شخصية الدولة والمقصود الجنايات فقط . كرفع السلاح ضدها (مادة ١٦٥ ع) ودس الدسائس مع الدولة الأجنبية لاثارة الحرب ضد ليبيا (مادة ١٦٦ ع) .

والباب الثاني خاص بالجرائم ضد الادارة العامة ، ومن جنايات هذا الباب الرشوة (المواد ٢٢٦ وما بعدها) ، والاختلاس (المادة ٢٣٠ ع) .

وعلة هذا الاستثناء أن الجنايات المذكورة في النص آنف الذكر تتميز بأن المجنى عليه فيها هو الدولة نفسها فهي تمثل اعتداء على كيان الدولة أو مصالحها الحيوية في حين أنها لا تعنى في المقام الأول غيرها من الدول .

ويستوى أن يكون الجاني ليبياَ أو أجنبياً ، وأن يكون قد حضر إلى ليبيا أو لم يحضر ، وأن تكون هذه الجرائم معاقباً عليها في قانون البلد الذي ارتكبت فيه أو غير معاقب عليها فيه .

٨٢ – ارتكاب ليبي جناية أو جنحة في خارج ليبيا :

نصت على هذا الاستثناء المادة ٦ عقوبات في قولها : « كل ليبي ارتكب ، وهو خارج ليبيا ، فعلاً يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون عدا الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة ، يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى ليبيا ، وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه » .

وعلة هذا الاستثناء أن الجاني ، بغير وجوده ، قد يهرب ويعود إلى بلاده للافلات من العقاب ، فلزم عقابه بمقتضى القانون الليبي .

ويشترط لتطبيق هذا النص على ما هو ظاهر منه : –

١ – أن يكون الجاني ليبياً . والعبرة بجنسيته وقت ارتكاب الجريمة .

٢ – وأن يكون المرتكب جناية أو جنحة بمقتضى قانون العقوبات الليبي . أما إذا كان مخالفة فلا يطبق النص وذلك لعدم أهمية الجرم في هذه الحالة .

٣ – وأن يكون الفعل المرتكب معاقباً عليه في البلد الذي وقع فيه ، بصرف النظر عن قدر العقوبة ونوعها . وهذا الشرط معقول لأنه ليس يستساغ أخذ الليبي بفعل ليس محل مؤاخذة في المكان الذي ارتكب فيه .

٤ – وأن يعود الجاني إلى ليبيا . والمعتبر عودته مهما كان سبب هذه العودة فيستوى أن تكون باختياره أو عن غير اختيار .

وبناء على ذلك فانه إذا لم يعد فلا يحاكم غيابياً . ولكن يجوز أن يحاكم غيابياً إذا بدأت المحاكلمة والجاني في ليبيا ثم فرّ منها بعد ذلك[1] .

٨٣ – قيود المحاكمة عن الجرائم والأفعال المرتكبة في الخارج :

قالت المادة ٧ عقوبات : « لا تجوز إقامة الدعوى العمومية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية حكمت عليه نهائياً فبرأته أو أدانته واستوفى عقوبته . وتستثنى من ذلك الأحوال المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون » .

ويؤخذ من هذا النص أن الدعوى العمومية لا تجوز إقامتها على من قدم للمحاكم الأجنبية فحكمت نهائياً ببراءته أو بادانته واستوفى العقوبة المحكوم بها عليه فعلاً . وهذا أمر طبيعي لأنه لا يستساغ أن يحاكم الشخص مرتين على جريمة واحدة .

والمفروض أن المقصود (بالمحاكم الأجنبية) محاكم بلد الجريمة ، ولكن عبارة النص عامة لا تمنع أن تكون المحكمة محكمة أي بلد آخر .

والعبرة في كون الحكم نهائياً أو غير نهائي هي بقانون المحكمة التي أصدرت

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٤٥ وما بعدها ـ أحمد الألفي . ف ٨٠ .

الحكم بالبراءة أو بالإدانة إذ الحكم صدر وفقاً لهذا القانون[1] .

وقد استثنى النص من تطبيقه الأحوال الواردة في المادة الخامسة من قانون العقوبات ، وبناء على ذلك فان الجاني في أحوال هذه المادة يحاكم في ليبيا : حضر أو لم يحضر ، حكم عليه فيها في الخارج فبرئ أو أدين ، أو لم يحكم عليه . والسبب في ذلك ما تتصف به هذه الجرائم من الخطر على كيان الدولة مما جعل الشارع يضمن للمحاكم محاكمة مرتكبها مهما كان الأمر . ويمكن للقاضي ، بالنسبة للجاني الذي حكم عليه في الخارج ونفذ الحكم عليه ، أن يراعي ذلك في العقوبة التي يحكم بها ، أو أن يصدر عفو عن جزء من العقوبة المحكوم بها يعادل مدة العقوبة التي نفذت عليه في الخارج . ومع ذلك فان من الممكن ألا يحصل ذلك ، فيترتب عليه المحاكمة عن الفعل الواحد مرتين .

هذا وقد نصت المادة ١٩٢ من قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالاختصاص المكاني على أن الدعوى تقام أمام المحكمة المختصة نوعياً في احدى العاصمتين إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسري عليها أحكام القانون الليبي إذا لم يكن لمن ارتكبها محل اقامة في ليبيا ولم يضبط فيها .

٨٤ – عدم تطبيق القانون الجنائي على بعض الأشخاص :

الأصل أن يخضع كل فرد يرتكب الجريمة في إقليم الدولة لقانونها الجنائي ، وهذا من تطبيقات مبدأ إقليمية هذا القانون ، يستوي أن يكون الشخص وطنياً أو أجنبياً . وقد صرحت بذلك المادة الرابعة من قانون العقوبات في قولها :

« تسري أحكام هذا القانون على كل ليبي أو أجنبي يرتكب في الأراضي الليبية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه ... »

غير أن الدولة قد ترى من مصلحتها عدم تطبيق هذه القاعدة بالنسبة لبعض

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٨ وما بعدها .

الأشخاص فلا تطبق عليهم قانونها . وقد استقر ذلك في القانون الدولي .

ومن هذه الاعفاءات ما تعلق بأشخاص تابعين للدولة ، ومنها ما تعلق بأشخاص ليسوا تابعين لها .

وأهم الاعفاءات المقررة بالتشريعات الداخلية في بعض من الدول لاعتبارات تتعلق بنظام الحكم : ـ

— إعفاءات مقررة لرئيس الدولة ، ويترتب عليها ألا تسري النصوص الجنائية عليه
— وإعفاءات مقررة لممثلي الأمة في المجالس النيابية .

وعادة ما تنص الدساتير على هذه الاعفاءات [1] .

أما بالنسبة للاعفاءات الخاصة بأشخاص غير تابعين للدولة فقد تكون خاصة برؤساء الدول الأجنبية أو الممثلين السياسيين والموظفين القنصليين وموظفي الهيئات الدولية :

وفيما يلي كلمة عن كل :

٨٥ - رؤساء الدول الأجنبية :

جرى العرف الدولي الآن على إعفاء رؤساء الدول الأجنبية بحكم مراكزهم من قضاء الدولة التي يوجدون فيها وذلك عما يرتكبونه من جرائم ، لأنهم يمثلون دولهم ،وما لهم من مراكز سامية تتطلب الاحترام .

ويسري هذا الاعفاء مهما كانت صفة وجودهم في إقليم الدولة ما داموا قد أخطروا الدولة بهذا الوجود . وكل ما تفعله الدولة هو أن تطلب المغادرة .

(١) السعيد مصطفى السعيد . ص ١٥٥ - ١٥٦ . يلاحظ أن الاتجاه الآن نحو التضييق من إعفاءات رؤساء الدول خصوصاً في الدول غير الملكية .

ويشمل الاعفاء ، فضلاً عن رئيس الدولة ، زوجته وأفراد أسرته وخدمه ، على القول الراجح[1] .

٨٦ – **الممثلون السياسيون :**

الممثلون السياسيون لدولهم لدى الدول الأخرى لا يخضعون كلية للقضاء الجنائي في هذه الدول لاعتبار كونهم ممثلين لـدولهم ، وحتى يتمكنوا من أداء واجبهم على أحسن وجه ، وهذا هو السبب الذي يبرر به الاعفاء .

وقد نصت على هذا الاعفاء في ليبيا المادة الأولى من قانون الحصانات والامتيازات رقم ٢١ لسنة ١٩٥٤ الصادر في ١٩٥٤/٤/٢٧ ، وذلك في قولها : « يتمتع الممثل الدبلوماسي في ليبيا بالحصانات التالية التي يمنحها القانون الدولي لممثل الدولة الأجنبية :

أ ـ الحصانة من إقامة الدعوى عليه واتخاذ الاجراءات القانونية ضده .
ب ـ حرمة داره ومكتبه وأوراقه الرسمية » .

وظاهر من النص أن الاعفاء يعم كل فعل يقع من الممثل السياسي ولو لم يكن متعلقاً بعمله .

وتشمل الحصانة : الممثل الدبلوماسي وزوجته وأولاده الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة ، وبناته غير المتزوجات ممن تجاوزن هذه السن (المادة ١٤ من قانون الحصانات والامتيازات) .

وتشمل الحصانة كذلك فضلاً عن رئيس البعثة : الموظفين الدبلوماسيين معه ، وكذلك الموظفين الذين يستخدمهم رئيس البعثة مباشرة ، على أن لا يتمتع الموظف

---

(١) القانون الدولي العام لمحمود سامي جنينة ص ٣٤٠ وما بعدها ـ السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٦ ـ ١٥٧ أحمد الألفي ص ١٢٢ ـ ١٢٣ ف ٨٢ .

أو الخادم الذي ليست له جنسية الدولة المستخدمة بأي حصانة أو امتياز إلا بالحصانة فيما يتعلق بما يقوم به أثناء تأدية واجباته الرسمية (المادة ٥ من القانون المذكور) .

ويطبق بالنسبة لزوجات وأولاد المستخدمين مباشرة عند رئيس البعثة ما ذكر بالنسبة لرئيس البعثة في هذا الخصوص (المادة ١٤ من القانون المذكور)[1] .

٨٧ - **الموظفون القنصليون :**

هؤلاء الموظفون لا يمثلون دولهم لدى الدول التي يعملون فيها ولكنهم وكلاء عن دولهم فيما تعهد به إليهم من أعمال ، ولذلك فالحصانة من القانون الجنائي بالنسبة لهم قاصرة على ما يرتكب أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها (المادة ٦ من القانون المذكور) .

والمقصود بالموظف القنصلي : القنصل العام ، والقنصل ، ونائب القنصل ، والوكيل القنصلي . ويتمتع بهذه الامتيازات كذلك الموظف الرسمي لدى الموظف القنصلي (المادة ٨ من هذا القانون) .

ويلاحظ أن الأحكام المذكورة ليست ملزمة للدولة بالنسبة لأفراد الدول التي لا تمنح امتيازات أو حصانات مماثلة لممثلي ليبيا الدبلوماسيين أو لموظفيها القنصليين او موظفيها (المادة ١٦ من هذا القانون) .

ممثلو الهيئات الدولية :

يقصد بهؤلاء موظفو الأمم المتحدة وغيرها من الهيئات والمنظمات التي يعينها وزير الخارجية بقرار يصدره . ومن هؤلاء من يأخذ حكم رؤساء البعثات

---

(١) أحمد الألفي ص ١٢٣ ف ٨٢ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٧ .

الدبلوماسية ، ومنهم من تسري عليه الأحكام المطبقة على الموظفين القنصليين ، وذلك وفقاً لأحكام قانون الحصانات والامتيازات آنف الذكر .

٨٨ – السريان المكاني للقانون الجنائي والشريعة الاسلامية :

نبين فيما يلي في إيجاز مركز القانون الجنائي من حيث التطبيق في خارج دار الاسلام ، ثم داخل هذه الدار ، ثم حكم إعفاء بعض الأشخاص من أحكامه .

٨٩ – أولاً : فاذا ارتكب مسلم أو ذمى جريمة في خارج ديار الاسلام[١] وثبتت الجريمة عليه في دار الاسلام فقد اختلف الرأي في تطبيق العقوبات الاسلامية عليه : –

أ – فأبو حنيفة ومحمد لا يوجبان عقوبة الحد ، ولا القصاص على المسلم أو الذمى إذا ارتكب جريمة تستوجب الحد أو القصاص في خارج دار الاسلام ، وإن كانت الدية تجب إذا كان المقتول معصوم الدم ، كأن يقتل مسلماً أو ذمياً دخل دار الحرب بأمان .

وعمدة هذا الرأي انتفاء الولاية الاسلامية على الجاني وقت الجريمة ولا تكفي الولاية حكماً ، إذ خضوع الجاني لسلطان الدولة الاسلامية الفعلي في

(١) دار الاسلام هي التي تسود فيها أحكام الاسلام . ودار الحرب هي التي لم يعتنق أهلها الاسلام . فلا تجري عليها أحكام الاسلام . أو هي (عند من يرون أن أساس العلاقة بين المسلمين ومخالفيهم في الدين السلم ما لم يطرأ ما يوجب الحرب من اعتداء على المسلمين أو مقاومة لدعوتهم) . الدار التي تبدلت علاقتها السلمية بدار الاسلام بسبب اعتداء أهلها على المسلمين أو على بلادهم أو على دعوتهم أو دعاتهم. وعلى هذا الرأي يتحقق اختلاف الدارين بانقطاع العصمة . فمناط الاختلاف هنا الأمن والفزع . ولكن مناط الاختلاف عند من يعتبرون أن أساس العلاقة بين المسلمين ومخالفيهم في الدين الحرب ما لم يطرأ ما يوجب السلم من إيمان أو أمان ـ هو الاسلام وعدمه . فيتحقق عند هؤلاء اختلاف الدارين باختلاف الدينين (مذكراتنا في القانون الدولي الخاص . وهي مطبوعة بالجامعة الاسلامية سنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ م ص ٥) .

هذا الوقت أمر لازم . ووجوب الدية حتى لا يُطَلّ الدم المعصوم ، ثم هي تثبت في مال القاتل وقد يكون له مال في دار الاسلام ، والمحاكم الاسلامية تنظر طلب الدية لقيام الولاية وقت التقاضي [1] .

ب ـ وجمهور الفقهاء على تطبيق العقوبات الاسلامية في الزنى والسرقة والقذف والقتل والجرح إذا ارتكبت الجريمة من مسلم أو ذمى في الخارج وثبتت أمام القاضي المسلم في دار الاسلام ، وكذلك الشان في العقوبات المقدرة وغير المقدرة ما دام قد ثبتت بالنص ، فاذا كانت العقوبة التعزيرية من انشاء ولي الأمر فان أمر العقاب فيها على الجرائم المرتكبة في الخارج جوازي له وليس واجباً عليه .

ومما استند عليه في هذا الرأي عموم ولاية الدولة الاسلامية على المسلمين حيثما كانوا ، وعلى الذميين ما داموا خاضعين لعقد الذمة ، لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا . وتكفي في هذا المقام ولاية الدولة الاسلامية حكماً ، لأن كلاً من المسلم والذمى رعية إسلامية . وفضلاً عن ذلك فإن الولاية الفعلية تعود عليهما بالعودة لدار الاسلام ، فيحاكم من يعود طبقاً للأحكام الاسلامية وينفذ عليه الحكم .

---

(١) الكاساني ج /٧ ص ١٣١ ـ الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة ف٣٤٢ ص ٣٣٨ ـ ٣٤٠ .
وعند أبي حنيفة لا يكون القتيل معصوم الدم إذا كان مسلماً لم يهاجر إلينا أو كان حربياً .
وعنده كذلك أن عقد الربا بين مسلم أو ذمى دخل دار الحرب مع مسلم أو ذمى دخلها ، باطل ويلزم الرد وتحكم بذلك المحاكم الاسلامية لوجود الولاية على المتقاضين وقت الطلب ، ولكن لا عقاب لعدم الولاية على مكان الجريمة وقت حدوثها .
وهو يجيز العقد في دار الحرب إذا كان بين مسلم أو ذمى وبين حربي أو مسلم لم يهاجر إلينا ، ولكن أبا يوسف يعطي هذا الفرض حكم الفرض الأول حتى ولو كان الربا مباحاً في مكان العقد . ومحمد يجيزه مع الحربي ولا يجيزه مع المسلم الذي لم يهاجر إلينا (البدائع ج /٧ ص ١٣٢) .
وعلى كل حال فعند أبي حنيفة لا عقاب على جريمة المسلم أو الذمي في دار الحرب لعدم الولاية على المحل وقت الوقوع ، ولكن يلزم الضمان أو الدية في حالات لقيام عصمة الدم أو لكون المال مضموناً ، وذلك لدى القاضي المسلم في دار الاسلام لقيام الولاية حال الطلب .

ومن الطبيعي أن المستأمن لا يسأل في دار الاسلام عن جريمة ارتكبها خارج ديار الاسلام لأنه لا سلطة لدولة الاسلام عليه حال ارتكاب الجريمة وانما كان أخذه بالعقوبات الاسلامية عن جرائمه المرتكبة في دار الاسلام حال إقامته فيها لأنه التزم بهذه الأحكام بمقتضى الأمان المؤقت الممنوح له[1] ، وقبل الدخول لدار الاسلام لم يلتزم شيئاً فلا تلزمه العقوبات الاسلامية .

ويمكن القول بعد هذا العـرض الموجز لحكم ارتكاب الجريمة خارج دار الاسلام أن من يشترطون الولاية الفعلية على الجاني حال ارتكاب الجريمة إنما يتجهون للأخذ بمبدأ إقليمية القانون الجنائي الذي بمقتضاه تطبق القوانين الجنائية داخل الاقليم على ما يرتكب فيه من جرائم ولا تتعدى حدود هذا الاقليم ، ومن يكتفون بقيام الولاية حكماً يتجهون لمبدأ شخصية القانون الجنائي إذ يخضع للقانون الجنائي الاسلامي : المسلمون والذميون حيثما كانوا ، وبذلك يمتد تطبيق هذا القانون على الجرائم التي ترتكب خارج دار الاسلام .

ويلاحظ أن الولاية إذا لم تكن قائمة لا حقيقة ولا حكماً فلا تطبق هذه الأحكام كالذمي يدع عقد الذمة ويرتكب جريمة بالخارج ولا يعود لدار الاسلام .

ويمكن بعدما ذكر القول بأن ما عليه الجمهور في هذه المسألة يلتقي مع السائد حالياً في التشريعات الجنائية في الجملة ، وما عليه قانون العقوبات الليبي لأن هذا القانون يفرض تطبيق أحكامه على بعض الجرائم التي ترتكب في الخارج .

---

(١) مواهب الجليل ج /٣ ص ٣٥٥ – المدونة ج /١٦ ص ٩١ طبع الساسي ـ المهذب ج /٢ ص ٣٥٨ ـ المغنى ج /١٠ ص ٤٣٩ والشرح الكبير ج /٩ ص ٣٨٣ طبع المنار الطبعة الأولى ـ مذكراتنا في القانون الدولي الخاص وهي مطبوعة على الآلة الكاتبة بالجامعة الاسلامية سنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ م ص ٦٦ .
ويلاحظ أن ما ذكر في الصلب إذا نظر إلى العالم كدار حرب ودار إسلام ، ولكـن هذا ليس واقعاً الآن إذ توجد أكثر من دولة إسلامية ، وعلى ذلك فإذا ارتكب مسلم من دولة تطبق الأحكام الاسلامية للعقوبات جريمة في دولة لا تطبقها فان الجمهور على أنه يعاقب بالعقوبات الاسلامية عند عودته لبلاده (الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة ف ٣٤٦ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤) .

ومذهب الفقهاء يفرض تطبيق العقوبات الاسلامية على جرائم مرتكبة في الخارج ، وإن جمهور كان لا يعطي ولي الأمر خياراً في مجال الحدود والقصاص وما فيه نص في مجال التعزير ، ويجعل باقي الجرائم التعزيرية في الخارج متروكة من حيث تطبيق عقوباتها لولي الأمر تبعاً للمصلحة مع أن الأمر في القانون الليبي متروك للمشرع في كل الجرائم .

٩٠ - **ثانياً** : وبالنسبة للجرائم التي ترتكب داخل الاسلام أو داخل حدود الدولة الاسلامية : -

أ - يفرق أبو حنيفة بين المسلم والذمى والمستأمن :

فاذا كان الجاني مسلماً فانه يلتزم بالأحكام الإسلامية ، يستوى أن نكون أمام حدّ أو قصاص أو تعزير ، ذلك لأن اسلامه يلزمه باتباع أحكام الاسلام .

والذمى كالمسلم لأن له ما للمسلم وعليه ما على المسلم بمقتضى عقد الذمة الذي يعطيه حق الاقامة الدائمة في دار الاسلام فهو يعتبر من أهل دار الاسلام .

غير أنه أباح للذمى شرب الخمر وأكل الخنزير إذا اعتقد أن ذلك حلال في دينه فلا يخاطب إذن بالأحكام الاسلامية ولا يجبر عليها حتى لا يكون في ذلك تدخل في حريته الدينية والشخصية ، وبذلك فقد جعل هذا الأمر من أصل التدين .

وأما بالنسبة للمستأمن فقد فرّق بين العقوبات التي هي من حق الله أو حق الله فيها غالب ، وبين التي من حق الفرد أو حق الفرد فيها غالب ، فقال بعدم تطبيقها عليه في الحالة الأولى وبأخذه بها في الحالة الثانية .

أما ما هو من حق الله أو حق الله فيه غالب كالزنى والسرقة ، فان المستأمن قد دخل دخولاً مؤقتاً لغرض معين فلا يلزم بالأحكام الخارجة عن مقصده

من الدخول ، فضلاً عن أن هذا النوع مؤسس على ولاية الدولة ولا ولاية للدولة عليه لتأقيت الاقامة .

أما النوع الثاني كالقصاص والقذف والغصب والتبديد فالسبب في كون عقوباتها تلزمه أنه التزم كف الأذى والانصاف وحسن المعاملة ، وهذه داخلة في تحقيق مقصده من الدخول لأنها من حقوق العباد [1] .

ب ـ أما جمهور الفقهاء ، ومنهم المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وكذلك أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ، فانهم يقررون أن أحكام الشريعة الاسلامية تطبق على الجرائم المرتكبة في دار الاسلام يستوى في ذلك أن تكون الجريمة حدّاً أو قصاصاً أو تعزيراً ، كما يستوى أن يكون الجاني مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً ، بل إن المستأمن الذي يهرب يعاقب بالعقوبات الاسلامية حال القدرة عليه .

وخالفوا بذلك أبا حنيفة في الذمي فسووا بينه والمسلم في الأخذ بجميع العقوبات الاسلامية مهما كانت الجريمة ، ويدخل في هذا العموم الخمر والخنزير على أساس الالتزام بعقد الذمة ، والعقوبات الاسلامية إنما هي لدفع الفساد والدفاع عن المجتمع الاسلامي ، وتحريم الجرائم لمفاسدها فلا يسوغ تعطيل عقوباتها ، والخمر حرام في كل الأديان السماوية ولكن أهل الأديان استباحوها والذميون بأمان المسلمين الأول يعتبرون رعية إسلامية فتثبت سيادة الدولة عليهم ثبوتها على المسلمين .

وخالفوه كذلك في المستأمن فقالوا بأخذه بالعقوبات الإسلامية كلها على أي جريمة يرتكبها حال إقامته المؤقتة في دارنا لأنه التزم بذلك بمقتضى الأمان

---

(١) فتح القدير ج /٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - البدائع ج /٧ ص ١٣١ - الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة ف ٣٣٤ وما بعدها ص ٣٢٩ وما بعدها .

المؤقت الممنوح له ، ودخوله بمقتضاه يعني قبوله أحكامنا ، فهو في حكم الذمى ، ولا يفرقه عنه إلا أن إقامته مؤقتة في حين أن الذمى مقيم أبداً في دار الإسلام وما دام قد التزم أحكام الإسلام فيؤخذ بها في أية جريمة يرتكبها حال وجوده بدارنا مهما قصرت مدة إقامته . وليس ذلك فقط بل إنه لو هرب بعد ارتكاب الجريمة فإن ذلك لا يسقط العقوبة بل تستوفي حال القدرة عليه .

وما عليه الجمهور هو المطبق حالياً في معظم التشريعات في مجال القانون الجنائي ، ومنها القانون الليبي فقد قلنا إن المادة الرابعة قد أوجبت تطبيق أحكام قانون العقوبات الليبي على كل ليبي أو أجنبي يرتكب في الأراضي الليبية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه .

٩١ – **ثالثاً** : قلنا إن العرف الدولي جرى الآن على عدم خضوع بعض الأشخاص ومنهم رؤساء الدول الأجنبية والممثلون السياسيون للقانون الجنائي ، فهل يجوز ذلك في الشريعة الإسلامية فلا تسري الأحكام الجنائية الإسلامية على بعض الأشخاص الذين يرتكبون جرائم في دار الإسلام ؟

وقلنا أن أبا حنيفة لم يثبت على المستأمن العقوبات التي هي من حق الله أو حق الله فيها غالب وأن الجمهور على خلافه يسوون بينه وبين غيره في ذلك .

وبناء على ذلك فإن رئيس الدولة الأجنبية أو الممثل الدبلوماسي أو الموظف القنصلي إذا كان من أهل دار الحرب فهو مستأمن في دار الإسلام ، فإذا أخذ بقول أبي حنيفة فإنه لا يعاقب على الجرائم التي هي من حق الله أو حق الله فيها غالب . ولكن هذا الإعفاء إذا أخذ بهذا الرأي ليس قاصراً على هؤلاء ، بل هو كما قدمنا يسري على أي مستأمن ، ثم يبقى أن يكون الرئيس أو الممثل السياسي أو الموظف القنصلي مسلماً .

وفيما عدا مذهب أبي حنيفة ليس هناك ما يبرر الاعتداء لأن الشريعة الإسلامية تسوي بين الأشخاص في تطبيق أحكامها ، وما عليه العرف الدولي لا يتفق مع

المساواة وليس له سند من العدالة إذ لا يستساغ أن يرتكب رئيس دولة أجنبية مثلاً الجريمة ثم يترك بلا عقاب لأنه رئيس دولة ومراعاة لمركزه واعتباره لأن إقدامه على الجريمة يقتضى عدم الاحترام ولا يتفق مع مركزه ، وما قيل في رؤساء الدول يقال في غيرهم .

وعلى كل حال لا يمكن لدولة إسلامية أن تلتزم بإعفاء بعض الأشخاص من عقوبة حد أو قصاص أو عقوبة تعزيرية هي محل نص ، فالاتفاق على ذلك فيه تعطيل لنصوص الشريعة ولحدود الله تعالى في بلاد الإسلام ، وأي اتفاق أو التزام من هذا القبيل يرد لتعارضه مع الشريعة العامة للإسلام لحديث : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط » ، وحديث : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً احل حراماً أو حرم حلالاً » .

ولا يفوتنا أن الجمهور ومنهم مالك والشافعي وأحمد علي أن الإمام الذي ليس بعده إمام يعاقب على ما يرتكب من جرائم ولا نظر إلى التنفيذ لأن التنفيذ ليس للإمام وحده وإنما له ولنوابه فينفذها أحد النواب ممن له التنفيذ .[1]

---

(١) المدونة ١٦ ص ٥٧ – مواهب الجليل ٦ ص٢٤٢ ، ٢٩٦ . ٢٩٧ : الاقناع ج /٤ ص ٢٤٤ . ٢٤٥ – الشرح الكبير ج /٩ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٨٢ – المهذب ج /٣ ص ١٨٩ – الأم ٦ ص ٣٦ .

ملحوظة : يرى أبو حنيفة أن الامام لو ارتكب ما يوجب حداً فلا يقام عليه لأنه هو المستوفي والعقوبة من حق الله ولا يمكن أن يستوفي من نفسه . ولكن الفعل يظل جريمة وإن لم يمكن العقاب (فتح القدير ج /٤ ص ١٦٠ . ١٦١ – البحر الرائق ج /٥ ص ٢٠ـ الزيلعي ج /٣ ص ١٨٧) .



الفصل الثاني

أسباب الإباحة

٩٢ – قلنا في مستهل الكلام عن الركن الشرعي للجريمة إنه يجب فيه فضلاً عن النص المجرم للنشاط والمبين للعقوبة ألا يكون هناك سبب من أسباب الاباحة ـ إذ أن وجود سبب من هذه الأسباب يضفي على النشاط صفة المشروعية ، ويرفع عنه صفته الجنائية في الظروف التي وقع فيها .

وأسباب الإباحة ترجع في عمومها إلى مباشرة حق أو قيام بواجب قانوني فالشارع إذا أجاز أمراً أو أوجبه فإن هذا يقتضي ألا يكون عليه عقاب وإلا كان متناقضاً .

والذي يدعو لتشريع أسباب الاباحة أن هناك حالات يكون فيها تطبيق النص المجرم غير محقق للمصلحة المقصودة منه ، وتكون المصلحة في عدم تطبيقه . وقد تكون المصلحة في عدم تطبيقه أولى بالرعاية من المصلحة التي تعود من تطبيقه كما في حالة الدفاع الشرعي .

والإباحة من حيث الماهية وصف يلحق بالفعل ولذلك فأسباب الإباحة

عينية متصلة بذات الفعل ، ومما يترتب على ذلك أن كل من يساهم فيه لا يلحقه عقاب لأن الفعل ذاته يباح في الظروف التي حصل فيها فلا يعد إذن جريمة[1] . وذلك بخلاف موانع العقاب فالأصل فيها أنها قاصرة على شخص من توافرت فيه[2] .

وأسباب الإباحة منها ما هو عام من شأنه أن يبيح الفعل المرتكب مهما كان وصفه الأصلي في القانون فلا يتقيد بجريمة معينة ، ومنه أن يرتكب الفعل استعمالاً لحق أو أداء لواجب فرضه القانون ، ومنها ما هو خاص بجرائم معينة فلا أثر لها فيما سواها كاباحة القذف أو السب في أحوال ، وهذه تبحث عادة في صدد دراسة الجرائم الخاصة بها .

وقد تعرض قانون العقوبات الليبي لأسباب الإباحة في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الأول . ومما نص عليه في هذا الفصل : ممارسة الحق أو القيام بواجب (المادة ٦٩ ع) ، والدفاع المشروع (المواد ٧٠ وما بعدها) . وهذه تدخل في الأسباب العامة للإباحة .

وهناك أسباب خاصة للإباحة في بعض الجرائم ، وهي تذكر عادة في صدد الكلام عن هذه الجرائم في القانون .

وسوف نتكلم فيما يلي في الإباحة التي تستند إلى استعمال الحق ، ثم إلى تلك التي سندها القيام بالواجب ، ثم عن الدفاع الشرعي ، وذلك في مباحث متتالية :

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١٦٧ - أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ١٠٧ ص ٢٠٥ - محمود نجيب حسني . المرجع السابق . رقم ١٥١ ، ص ١٦٣ - علي راشد ، القانون الجنائي ص ٥٣٥ .
(٢) أحمد الألفي ف ٩١ .

ومع أن كلاً من أسباب الاباحة وموانع العقاب تؤدي لعدم العقاب إلا أنهما يختلفان : فبينما أسباب الاباحة تعدم الركن الشرعي للجريمة فلا تكتمل أركانها نجد أن في موانع العقاب تتوافر جميع أركان الجريمة ، ولكن لا يعاقب الجاني لحكمة قدر المشرع أنها أرجح من المصلحة في العقاب . ومن أمثلة الحالات التي يمتنع فيها العقاب ما نصت عليه المادة ١٨٧ ع من إعفاء من ساهم في جريمة ضد كيان الدولة إذا أخبر السلطات بها ، وما نصت عليه المادة ٢٢٨ مكررة ع من أنه يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل وقوعها وقبل اتخاذ اجراء ما .

المبحث الأول

استعمال أو ممارسة الحق

٩٣ – الإباحة التي سندها استعمال الحق أو ممارسة الحق تعرضت لها المادتان ١٤ ، ٦٩ من قانون العقوبات الليبي .

فالمادة ١٤ قالت : « لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء » .

وقالت المادة ٦٩ : « لا عقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق .... » ويلاحظ على هذا النص أن صياغته غير دقيقة عندما قال : « لا عقاب ... » لأن ممارسة الحق لا يترتب عليها عدم العقاب مع بقاء الجريمة ، بل ينتج عنها نفي الجريمة ذاتها .

والمقصود بالحقوق تلك المقررة في التشريع الوضعي ، وهذا أمر طبيعي لأنه ليس من المعقول أن يقرر هذا التشريع حقاً ، ثم يكون هناك عقاب على من يمارس هذا الحق .

ومقصود المادة (١٤) من قانون العقوبات تطمين الناس إلى أن أحكام هذا القانون لا تضيع حقاً قررته الشريعة الإسلامية ، والمقصود بالحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية والتي لا تخل بها أحكام قانون العقوبات ، على الرأي السائد ، هي الحقوق التي تتفق مع التشريع الليبي ، وبعبارة أخرى الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية في الحدود المعمول بها فيها كحق الزوج في تأديب زوجته ، وحق الولي في تأديب من هم في ولايته ، وعلى هذا الرأي المعتبر يخرج حق القصاص وحق الديّة في القتلى .[1]

٩٤ - شروط الإباحة لاستعمال الحق :

يجب لكي يكون استعمال الحق سبباً للإباحة أن يتوافر شرطان :

١ - وجود الحق .

٢ - وأن يكون السلوك قد بوشر ممارسة لذلك الحق .

أما عن الشرط الأول :

وهو وجود الحق ، بمعنى أن يكون مقرراً بنص صريح في قانون العقوبات (كالمادة ١/٤٤٢ ع التي تعطي حق الدفاع أمام السلطات القضائية أو الإدارية بإجازة القذف أو التشهير إذا تعلقت الإهانة بموضوع القضية أو الشكوى الإدارية).

وقد يكون الحق مقرراً في قانون آخر كما في المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية وهي تعطي الحق في الامتناع عن أداء الشهادة ضد المتهم وذلك لأصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه في الأحوال المبينة في المادة المذكورة ، والمادة ٢٤٩ من القانون المدني التي تعطي حق الحبس في حالات وبشروط معينة ،

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٤ ـ علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٥٤٨ - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ١٦٤ ، ص ١٧٤ ـ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ١١٨ ص ٢١٩ .

ومعنى هذا إباحة عدم رد الأمانة في هذه الأحوال على خلاف المنصوص عليه من تجريم هذا المسلك في قانون العقوبات .

ولا يقتصر مصدر الحق على القانون الوضعي ، بل قد يكون الحق مقرراً بمقتضى الشريعة الإسلامية في الحدود المعمول بها من هذه الشريعة ، ومن ذلك حق الزوج في تأديب الزوجة ، وحق ولي النفس في تأديب من هم تحت ولايته .

ولكن هل يجب أن يكون الحق الذي يعتبر سبباً للإباحة مقرراً بنص أم يجزئ في هذا السبيل أن يكون ثابتاً بالعرف ؟

هناك رأي يعدم جواز ذلك لأن العرف لا يجوز أن يعطل النص الذي يجرم الفعل ويفرض له عقوبة ، بل إنه يلزم لتعطيل النص أن يثبت الحق بنص في قوته أو أقوى منه ، وهذا يتفق مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1] .

وهناك رأي آخر يجيز أن يكون مصدر الحق الذي يبيح السلوك هو العرف ، وعند هؤلاء إذا كان من غير الجائز التجريم أو العقاب إلا بالنص فإن من الجائز فك قيد التجريم بالعرف ، ومبني قاعدة شرعية الجرائم والعقاب هي ألا يكون التجريم أو العقاب بغير النص ، ولكن القاعدة لا تعارض أن يحصل التحلل من التجريم بالعرف ، ومن تطبيقات الإباحة بالعرف ما هو مشاهد من عمليات خرق آذان البنات تمهيداً للتزين بالحلى ، وما جرى عليه العرف من إباحة تأديب المخدوم للخادم[2] .

وأما عن الشرط الثاني :

فإنه يجب فضلاً عن وجود الحق أن يباشر السلوك على مقتضى هذا الحق

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٥ .

(٢) شرح قانون العقوبات الليبي ف ٩٦ ص ١٣٩ - ١٤١ - محمود نجيب حسني المرجع السابق رقم ١٦٤ ص ١٧٥ - أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ١١٩ ص ٢٢٣ .

وفي حدوده القانونية أو الشرعية ، ويجب الرجوع لكل حق لمعرفة إن كان قد بوشر السلوك في حدوده ودون تجاوزه .

وعلى كل حال فتوجد قيود عامة يجب التزامها وإلا كان الخروج عن الحق

وقد نصت المادة الخامسة من القانون المدني على حالات يكون استعمال الحق فيها غير مشروع [1] ، فإذا استعمل الحق على مقتضى حالة منها فلا يكون سبباً للإباحة .

ومن تطبيقات الحالة الأولى من أحوال هذه المادة : ضرب المعلم تلميذه انتقاماً من أبيه ـ وضرب الزوجة بغضاً وكراهية ، لا بقصد التأديب .

ومن تطبيقات الحالة الثانية : أن يدافع عن ماله بوضع فخ قاتل على بابه إذا قتل السارق ، فالدفاع ضد ارتكاب جنحة لا ينبغي أن يكون بارتكاب القتل .

ومن تطبيقات الحالة الثالثة : أن يجري الطبيب عملية جراحية للإجهاض دون ما ضرورة تستدعي ذلك ، أو أن يضرب الأب ابنه لأنه لم يسرق ـ أو أن يضرب بنته لأنها لم تطعه وتمارس الدعارة [2] .

٩٥ – تطبيقات ممارسة الحق :

تطبيقات ممارسة الحق لا تحصى ، وهذا أمر مفهوم من المادة ٦٩ من قانون العقوبات .

وفيما يلي أتكلم عن بعض التطبيقات الشائعة في العمل :

---

(١) نصت المادة الخامسة من القانون المدني على أنه : « يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية : (أ) إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير . (ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . (ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة » .

(٢) أحمد الألفي ف ٩٧ ص ١٤١ – ١٤٢ .

تأديب الزوجة

٩٦ – مصدر هذا الحق الشريعة الإسلامية ، إذ بمقتضاها يكون من حق الزوج تأديب الزوجة في كل معصية ليس فيها حد مقدر .

وأساسه قوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع واضربوهن ، فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » .

ويقصد بالنشوز معصية الزوج ، مثل الامتناع عن الواجب الزوجي والخروج من منزل الزوجية بلا إذن الزوج .

وهذا الحق مقيد بأن يكون الضرب خفيفاً[١] وذلك بعد الوعظ والهجر في المضجع ، ولذلك قيل بأن استعمال الضرب لا يكون إلا بعد استعمال الوعظ ثم الهجر . وإذا غلب على الظن أن الضرب الخفيف لا يجدي في التأديب فليس للزوج مباشرة الضرب الشديد[٢] .

ويجب كذلك أن يكون الضرب بقصد التأديب والإصلاح لا بقصد الانتقام والكيد ، أو أن يكون لمجرد الإيذاء[٣] .

---

(١) يجب أن يكون الضرب غير مبرح وأن لا يترك أثراً وأن تتحاشى فيه المواضع المخوفة مثل الرأس والصدر والبطن ، ومن النصوص التي تفيد ذلك حديث : « إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه ، فان فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح » (المغنى ج / ٨ ص ١٦٣) .

(٢) اختلف الفقهاء : فقيل إن من حق الزوج الضرب ولو لأول معصية على أساس أن الواو في الآية لمطلق الجمع وليست للترتيب . وهناك رأي آخر بأن الضرب لا يكون إلا الثالث مرة ، فالأولى الوعظ والثانية الهجر ، على أساس أن الواو في الآية للترتيب : (راجع : المهذب للشيرازي ج /٢ ص ٧٤ – المغنى لابن قدامة ج /٨ ص ١٦٢ ـ مواهب الجليل ج ٤ ص ١٥ ، ١٦ – بدائع الصنائع للكاساني ج /٣ ص ٣٣٤) .

(٣) مواهب الجليل ج /٤ ص ١٦ .

وبناء على ذلك إذا فقد شرط من هذين الشرطين بأن تجاوز الحد الشرعي أو لم يكن بقصد التأديب فلا يباح ، ومن ثم فإنه يقع تحت طائلة قانون العقوبات فيؤخذ الزوج بعقوبة ما ارتكب[1] .

تأديب الصغار

٩٧ - أساس هذا الحق الشريعة الإسلامية كذلك وهو للأب والوصي والأم ولولي النفس وهو مقرر كذلك للمعلم للتعليم والتأديب بشرط إذن الولي أو الوصي .

ويجب أن يكون الضرب هنا كذلك بقصد التأديب وأن يكون خفيفاً وتراعى فيه حالة الولد وسنه وأن تتقي فيه المواضع المتلفة كالوجه والبطن والرأس . فإذا لم يكن الضرب بهذه القيود فإنه لا يباح ويسأل الضارب عن فعله[2] طبقاً للقواعد العامة.

حق الأطباء في العلاج

٩٨ - الضرب وإحداث الجروح من جرائم قانون العقوبات ، ولكن الفقه والقضاء مستقر على إباحة التطبيب وإجراء العمليات الجراحية التي تمس جسم الإنسان ، وإعطاء العقاقير التي قد تسبب آلاماً بالجسم بقصد العلاج ، لأن الترخيص بمهنة الطب يتطلب ذلك ، وقد تؤدي الأفعال المذكورة لوفاة المريض .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص١٧٦ - مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٩ وما بعدها .
والقضاء مستقر على أن إحداث الأذى بجسم الزوجة ولو كان بسحجات بسيطة يخرج الضرب عن كونه خفيفاً ، فيوقع الزوج في المسئولية الجنائية ، ومن باب أولي إذا كانت له آثار بالجسم (نقض ١٢/١٨/ ١٩٣٣ المجموعة الرسمية س ٣٥ رقم ٥٥ ص ١٣٤ - ونقض ١٩٢٧/٥/٢٥ ، المحاماة س ٨ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥) .

(٢) الأب يؤدب الصغير حتى يبلغ ، ومثله معلم العلم أو الحرفة ، وهذا الحق للجد كذلك وللوصي عند عدم الأب ، وللأم إذا كانت وصية أو غاب الأب (أحكام القرآن للجصاص جـ/ ٢ ص ١١) .

وما دام أن ما ذكر يباح للطبيب فتى قام به ملتزماً حدوده فإنه لا يكون مسئولاً لا جنائياً ولا مدنياً عن هذه الأعمال ولا عن نتائجها ، وأساس الإباحة هو حق ممارسة المهنة لا الرضا من المريض .

٩٩ – شروط ممارسة الأعمال الطبية :

تشترط شروط لممارسة الأعمال الطبية حتى تكون مباحة وتضفي على عمل الطبيب صفة المشروعية ـ ومن ثم يمتنع عقابه عليها وهذه الشروط هي :

١ – أن يكون من يباشر التطبيب أو الجراحة على جسم الإنسان حاصلاً على ترخيص بمزاولة مهنة الطب ، وأن يعمل في حدود هذا الترخيص ، فطبيب الأسنان لا يمتد الإذن الممنوح له ليجري عملية جراحية في البطن ، فإذا باشر مثل هذه العملية فإنه يسأل طبقاً للقواعد العامة بوصفه قد تعمد ارتكاب ما فعل . وحلاق الصحة الذي يجري عملية جراحية يسأل عن ذلك طبقاً للقواعد العامة ، والممرض الذي يدخل قسطرة بجسم المريض ويجرحه فيموت من ذلك يسأل عن فعله كذلك لعدم الترخيص قانوناً بما فعل .

٢ – وأن يكون التعرض لجسم المريض بقصد العلاج ، فإن كان بقصد آخر فإن من تعرض لجسم المريض يسأل عن فعله ولو كان برضا المريض . ومن هذا القبيل أن يعطيه بناء على طلبه دواء يقتله ليتخلص من آلام المرض الشديدة أو أن يجري عملية لامرأة بناء على طلبها يستأصل فيها مبيض التناسل من غير ضرورة صحية ، وبقصد منع الإنجاب . ومنه أن يكون بقصد الاضرار بالمريض لتخليصه من واجب الخدمة العسكرية ، أو لتسهيل تعاطيه للمواد المخدرة .

٣ – ويجب أن يكون التعرض لجسم المريض بالتطبيب أو الجراحة برضائه ، فالرضاء هنا شرط خاص يجب تحققه لاستعمال الحق ، وإن لم يكن علة للإباحة على ما ذكرنا . والرضا قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً ، وهو

قد يكون صادراً من المريض أو من ممثله إذا كان غير أهل أو غير قادر على بذل الرضا .

وعلى ذلك إذا أجرى الطبيب عملية جراحية لمريض بدون رضائه ورغم معارضته فإنه يسأل عن فعله حسب القواعد العامة ، باعتبار أنه فعل ما لا يباح له وما لا حق له فيه .

ويلاحظ أن هناك حالات لا يشترط فيها الرضا كأن يكون المريض غير قادر على إظهاره ويكون المرض خطيراً يتطلب إجراء سريعاً وإلا تعرض المريض لأخطار جسيمة ، ومبنى عدم مساءلة الطبيب هنا قيام حالة الضرورة . ومن ذلك أيضاً أن يكون فعل الطبيب بناء على أمر قانوني غير معلق على رضاء المريض ، فيكون على الإباحة ولو اعترض المريض كما في زمن انتشار الوباء،والإباحة هنا ترجع للقيام بالواجب أكثر من رجوعها إلى استعمال الحق .

٤ – أن لا يقع من الطبيب إهمال فيما قام به ، فإذا وقع منه إهمال ترتب عليه جرح أو موت مثلاً فإنه يسأل عن ذلك مسئولية غير عمدية لأن فعله لا يكون مباحاً فلا يعتبر استعمالاً لحق . ومثال ذلك أن يباشر التطبيب أو الجراحة وهو في حالة سكر ، أو أن يترك تعقيم آلات الجراحة ، أو يترك بعض أدوات الجراحة في جسم المريض .

ويلاحظ على هذه الأمثلة وما شابهها أنها خارجة عن حيز الخلاف العملي والفني .[1]

١٠٠ – وفي الشريعة الإسلامية تعلم فن الطب من فروض الكفاية ، فالناس

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١٨١–١٨٥ – محمود نجيب حسني ، المرجع السابق رقم ١٨٤ ص ١٨٨ – علي راشد ، القانون الجنائي ص ٥٥٤ .

في حاجة لذلك وهو ضرورة اجتماعية ، ويترتب على ذلك أن يكون التطبيب ومباشرة الجراحات على الجسم من واجبات الأطباء فإذا قام الطبيب بذلك فلا يسأل عن نتيجة عمله لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة .

وبالنسبة لأساس عدم المسئولية فالحنفية على أنه الضرورة لأن الحاجة ماسة للتطبيب ، ومنعه ضار بالناس لدرجة كبيرة ، وتقرير المسئولية على نتائجه من شأنه أن يمنع من مباشرته[1] ، والشافعي يعتمد الرضا أساساً لعدم المسئولية[2] ، ومثله أحمد[3] ، ولدى مالك ارتفاع المسئولية أساسه إذن الحاكم ثم إذن المريض فلا مسئولية إذا التزم فن الطب ولم يخطىء[4] .

ويجب في عمل الطبيب حتى لا يسأل عنه أن يكون بحسن نية وبقصد نفع المريض وعلاجه ، فإن انتفى ذلك فكان للإضرار به فإنه يجعل العمل غير مباح

---

(١) البدائع جـ /٧ ص ٣٠٥ - معين الحكام ص ٢٣٧ - ٢٣٨ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ /٨ ص ٢ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ /١٠ ص ٣٤٩ ؛ ٣٥٠ .

(٤) مواهب الجليل جـ /٦ ص ٣٢٠ - ٣٢١ ، ومما في التاج والاكليل للموّاق ، وهو على هامشه : « قال ابن القاسم : لا ضمان على طبيب وحجام وخاتن وبيطار إن مات حيوان بما صنعوا إن لم يخالفوا (وضمن ما سرى كطبيب جهل أو قصر) تقدم نص ابن شاس أن مثل الطبيب الخاتن والبيطار .
قال ابن رشد : من مات من سقي طبيب أو ختن الحجام أو تقليعه ضرساً لم يضمنه إن لم يخطئا في فعلهما إلا أن ينهاهما الحاكم عن القدوم على ذي غر إلا باذنه ، فمن خالفه ضمن في ماله . هذا ظاهر السماع . وما كان بخطأ في فعله كسقيه ما لا يوافق المرض ، أو تزل يد الخاتن أو يقلع غير الضرس المأمور بها ، فان كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ تحمل عاقلته الثلث فصاعداً ، وإن غرّ من نفسه عوقب بالضرب والسجن . وفي كون أرش الجناية إلى الخطأ أو في ماله قولان .... »
وانظر تبصرة الحكام على هامش فتح العلى المالك جـ /٢ ص ٣٤٨ وفيه (وإذا أذن الرجل لحجام بفصده أو بختن ولده أو البيطار في دابة فتولد من ذلك الفعل ذهاب نفس أو عضو أو تلفت الدابة أو العبد فلا ضمان عليه لأجل الاذن .
قال ابن رشد وحكى القاضي أبو محمد رأيه بالضمان لأنه قتله خطأ . أما إذا كان جاهلاً أو فعل غير ما أذن له فيه خطأ أو تجاوز الحد فيما أذن له فيه أو قصر فيه عن المقدار المطلوب ضمن ما تولد عن ذلك .
قال ابن عبد السلام : وينفرد الجاهل بالأدب ولا يؤدب المخطئ : وهل يؤدب من لم يؤذن له ؟ فيه نظر) .

فيكون محلاً للعقاب والمساءلة .

والطبيب لا يسأل عن خطئه ولا عن نتيجته ما دام على أصول الفن وما دام أنه ليس بفاحش وهو الذي يخالف أصول مهنة الطب وما عليه أهل هذا الفن[1] .

والإذن يجب أن يكون من المريض أو من وليه أو وصيه أو ممثله ، وإذن العبد والصبي لا يجزئ لأنهما ليسا من أهل الإذن ، فيكون كلا إذن ، وإن كان الفعل قد تم على أصول الفن .[2]

ويؤخذ مما ذكر أنه يشترط في الشريعة الإسلامية كذلك لارتفاع المسئولية عن عمل الطبيب ومن يأخذ حكمه ، وعما يؤدي إليه هذا العمل أن يكون العمل قد تم على أصول الفن وفي حدوده وأن يكون بقصد العلاج وبإذن المريض أو من

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص ٢٣٨ ومما فيه : (سئل نجم الأئمة الجليمي عن صبية سقطت من السطح فانفتح رأسها ، فقال كثير من الجراحين : إن شققتم رأسها تموت ، وقال واحد منهم : إن لم تشقوه اليوم أنا أشقه وأبرئها ، فشقه ، ثم ماتت بعد يوم أو يومين ، هل يضمن ؟ فتأمل ملياً ثم قال : لا إذا كان الشق باذن ، وكان معتاداً ولم يكن فاحشاً خارج الرسم ، فقيل له : انما أذنوا بناء على أنه علاج مثلها ، فقال : ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن ــ قيل له : فلو قال هذا الجراح فأنا ضامن هل يضمن ؟ قال : لا .

وفيه كذلك : (في جنايات مجموع النوازل : لو قال الرجل للكحال داو بشرط أن لا يذهب البصر فذهب لا يضمن) . وكذلك (الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوؤها لا يضمن كالختان إلا إذا غلط).ومعنى هذه الأقوال ان مثل الطبيب لا يسأل عن نتيجة عمله ما دام على أصول الفن ولم يخطئ ، حتى ان ضمان النتيجة لا يؤخذ به ما دام قد سار على الأصول المعتبرة ، وفي هذا حماية للأطباء تمكنهم من ممارسة وظيفتهم في أمان ، ومما يدل على قيام المسئولية عند عدم الحذق قول نفس المؤلف : (حجام قال لآخر : إن في عينك لحماً إن لم تزله عميت عينك ، فقال أنا أزيله عنك ، فقطع الحجام لحماً من عينه ، وهو ليس بحاذق في هذه الصنعة ، فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية) .

(٢) معين الحكام ص ٢٣٨ وفيه : (سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء إليه غلام وقال افصدني ففصده فصداً معتاداً فمات منه ، قال يضمن قيمة القن ، ويكون على عاقلة الفصاد لأنه أخطأ ، وكذا الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد ، وسئل عمن فصد نائماً وتركه حتى مات بسيلانه قال : يقاد منه) .

يقوم مقامه . ومالك يؤسس عدم المسئولية على إذن الحاكم بصفة أصلية وفي هذا تتفق الشريعة الإسلامية مع أرجح النظريات الحديثة في أساس الإباحة .

وهناك فارق هام بين الشريعة والقانون ذلك أن الإباحة تقوم بناء على ممارسة الحق في القانون ،بينما هي قائمة في الشريعة على القيام بالواجب .

المبحث الثاني
أداء الواجب

١٠١ – كما أن استعمال الحق يعتبر سبباً عاماً من أسباب الاباحة فان أداء الواجب يعتبر كذلك سبباً عاماً من أسباب الاباحة ، فلا يتقيد بجريمة أو جرائم معينة ، وكل ما يباشر من نشاط قياماً بواجب يعتبر مباحاً ، كالقتل والضرب والجرح والاستيلاء على المال وحيازة الممنوعات .

والسند القانوني للاباحة هو نص المادة ٦٩ من قانون العقوبات وهي تقول : « لا عقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق أو أداء لواجب فرضه القانون أو فرضه أمر مشروع صدر من السلطة العمومية . وإذا وقعت جريمة تنفيذاً لأمر تلك السلطة ، كان مسئولاً عنها دائماً الموظف العمومي الذي صدر منه الأمر . ويكون منفذ الأمر مسئولاً أيضاً ما لم يكن يعتقد بناء على خطأ في الوقائع أنه ينفذ أمراً مشروعاً .

ولا عقاب على من ينفذ أمراً غير مشروع إذا منعته القوانين منعاً باتاً من الجدال في مشروعيته » .

وظاهر من هذا النص أنه ذكر حالتين هما :

١ – أن يكون السلوك تنفيذاً لواجب فرضه القانون أو لأمر مشروع صادر من السلطة العمومية . وفي كلا الحالتين يكون العمل قانونياً .

٢ – أن يكون تنفيذاً لأمر غير مشروع ولكنه إما أن يكون على خطأ في الوقائع جعله يعتقد أنه ينفذ أمراً مشروعاً ، وإما أن تمنعه القوانين منعاً باتاً من الجدال في مشروعية الأمر . وفي الحالتين يكون العمل غير قانوني .

وفيما يلي نتكلم بايجاز عن هاتين الحالتين :

١٠٢ – **أولاً** : **العمل القانوني** : يكون العمل قانونياً في صورة من صورتين ، الأولى أن يكون تنفيذاً للقانون وذلك بأداء واجب فرضه القانون ، والثانية أن يكون تنفيذاً لأمر مشروع صادر من السلطة العمومية .

فاذا كان العمل تنفيذاً لحكم القانون فان الشخص يباشره على مسئوليته . وهو في قيامه بهذا العمل قد يكون منفذاً لأمر من القانون لا خيار له فيه كالجلاد ينفذ حكم الاعدام في محكوم عليه بهذه العقوبة وقد يقوم به بناء على رخصة يعطيها له القانون ، وهنا لا يأمر القانون بالفعل أو الاجراء ولكنه يقره ويجيزه ، ومثال ذلك حق وكيل النيابة في إصدار أمر بالحبس الاحتياطي (المادة ١٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية) .

ومثال الصورة الثانية ، وهي أن يكون العمل بناء على أمر مشروع صادر من السلطة العمومية ، أن يحبس مأمور السجن شخصاً بناء على أمر كتابي من النيابة العامة بحسب الأصول القانونية ــ أو أن يقوم مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم وتفتيش مسكنه بناء على أمر صحيح صادر من النيابة العامة .

وظاهر من هذا العرض أن إباحة العمل الذي يتم تنفيذاً للقانون أو لأمر مشروع صادر من السلطة العامة ، هو أمر متفق مع القانون فلا تترتب عليه مسئولية جنائية ولا مدنية ، ولو لم تكن المادة ٦٩ من قانون العقوبات قائمة . فهذه المادة

في الحقيقة تقرر أحكاماً يمكن أن تستخلص من القواعد العامة .

١٠٣ – **ثانياً : العمل غير القانوني** : يكون العمل غير قانوني في صورتين : أولاهما أن ينفذ شخص أمراً غير مشروع صادراً من موظف عمومي وهو يعتقد بناء على خطأ في الوقائع أنه ينفذ أمراً مشروعاً ، والثانية أن ينفذ أمراً غير مشروع ولكن تمنعه القوانين منعاً باتاً من أن يجادل في مشروعيته .

ومثال الصورة الأولى أن يقبض الموظف المأمور بحسن نية على إنسان تنفيذاً لأمر باطل شكلاً .

ويشترط لعدم المسئولية في هذه الصورة أن يعتقد من قام بالعمل ، بناء على خطأ في الوقائع ، إنه ينفذ أمراً مشروعاً ، وبمعنى آخر يشترط حسن النية لدى منفذ الأمر ، فالاعتقاد بمشروعية العمل هو حسن النية المقصود هنا .

وإذا كان الجهل بقاعدة من قواعد القانون الجنائي فلا يحتج بهذا الجهل لأن المادة ٣ من قانون العقوبات قالت : « لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل » ، وهذا هو الذي دعا الشارع في المادة ٦٩ من قانون العقوبات لقصر عدم مسئولية الفاعل على حالة الخطأ في الوقائع فقط .

وبناء على ذلك إذا باشر أحد رجال الضبط القضائي ضرب متهم بأمر رئيسه لكي يعترف بما نسب إليه ، وهو يعتقد أن القانون يبيح له ذلك ، فان هذا الخطأ لا يعتد به ، ويظل منفذ الأمر مسئولاً عن فعله .

ويلاحظ أنه لا يقبل التذرع بحسن النية إذا كان الاجرام بادياً في الأمر ، وكانت الوقائع التي أمر بها الرئيس بحيث لا يمكن للشخص العادي الفهم أن يفترض فيها أنها مما يجوز لرئيس أن يأمر مرءوسه بارتكابها لخروجها عن حدوده ، مثال ذلك أن يكون الأمر خاصاً بتزوير أوراق انتخاب فوجه الاجرام فيه ظاهر [1] .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٩ ، ٢٠٠ .

أما الصورة الثانية وهي التي ينفذ فيها الشخص أمراً غير مشروع ولكن تمنعه القوانين منعاً باتاً من المجادلة في مشروعيته . فظاهر في هذه الصورة أن منفذ الأمر يعلم بعدم مشروعيته بخلاف الصورة الأولى . ولهذا الاعتبار فان الاعفاء من المسئولية مقيد بقيود دقيقة إذ ينحصر في الحالة التي يكون فيها الشخص ممنوعاً منعاً باتاً من أن يجادل في مشروعية أمر السلطة العمومية . ويتمثل هذا غالباً بالنسبة لر-جال الجيش والشرطة .

الاستعمال المشروع للسلاح :

١٠٤ – قالت المادة ٧١ من قانون العقوبات : « لا عقاب على الموظف العمومي الذي يستعمل السلاح أو أية وسيلة أخرى من وسائل القمع المادي أو يأمر باستعماله تنفيذاً لواجب وظيفته إذا أرغمته على استعماله ضرورة رد عنف أو تغلب على مقاومة الغير للسلطات العامة ، وذلك مع مراعاة أحكام المواد السابقة .

ويطبق الحكم ذاته على كل من ساعد الموظف العمومي تلبية لطلب مشروع .

أما الأحوال الأخرى التي يخول فيها استعمال السلاح وغيره من وسائل القمع فينظمها القانون » .

ويؤخذ من النص أنه ليس إلا صورة من صور القيام بالواجب .

ويشترط لجواز الالتجاء إلى الوسائل المذكورة في هذه المادة أن يكون استعمال هذه الوسائل لضرورة رد عنف أو تغلب على مقاومة الغير للسلطات العامة ما دام أنه لا يفيد في ذلك ولا في الاسعاف أية وسيلة أخرى غير استعمال السلاح أو وسائل القمع المادي .

ومن الأمثلة على هذه الصورة أن يقاوم عمال مصنع السلطات ويعتصموا داخل المصنع مع التهديد باحراقه ، ولا تجدي وسائل أخرى لاقناعهم بالعدول عن هذا المسلك إلا استعمال السلاح أو وسائل القمع المادي ، أو أن يرفض متهم الانصياع

لأمر بالقبض عليه ويبدي مقاومة .

ويترتب على تحقق هذه الحالة بشروطها ألا يكون من استعمل هذه الوسائل أو أمر بها مسئولاً جنائياً أو مدنياً لأنه لا يعد مرتكباً لجريمة فالسبب هنا يبيح الفعل .

ويسري الحكم المذكور على كل من ساعد الموظف العمومي تلبية لطلب مشروع

المبحث الثالث
الدفاع الشرعي

١٠٥ - **تعريفه** : الدفاع الشرعي يقصد به تخويل المدافع استعمال القوة اللازمة لدرء اعتداء غير مشروع يوشك أن يحل به ، أو لمنع استمرار هذا الاعتداء .

وقد سار المشرع الليبي ومثله المصري وكثير من التشريعات على أنه يعتبر حقاً للمدافع ، وعلى هذا التكييف يمكن اعتبار الدفاع الشرعي تطبيقاً من تطبيقات المادة ٦٩ من قانون العقوبات الليبي ، وهي تنص فيما تنص على عدم العقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق .

والدفاع الشرعي يعتبر سبباً عاماً للاباحة لأنه مخول للكافة ويبيح اللجوء لأية وسيلة لازمة ومناسبة لرد الاعتداء .

والدفاع الشرعي عن النفس واجب في الشريعة الإسلامية ، عند أغلب الفقهاء. أما بالنسبة للمال فهو جائز عند الأكثرين منهم ، لأن المال يباح بالاباحة بخلاف النفس .

وعلى ذلك فالشريعة الإسلامية في الدفاع عن النفس تخالف القانون الوضعي إذ تؤسس الدفع على القيام بالواجب بينما أساسه في القانون ممارسة حق[1] .

شروط الدفاع الشرعي :

١٠٦ – قالت المادة ٧٠ من قانون العقوبات :

« لا عقاب إذا ارتكب الفعل أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي .
ويبيح هذا الحق للشخص ارتكاب كل فعل يلزم لدفع جريمة تقع أضراراً به أو بغيره . وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة » .

ويؤخذ من هذا النص أن هناك شروطاً لازمة للدفاع الشرعي في التشريع الليبي ، ومن هذه الشروط ما يتعلق بالاعتداء الذي يراد دفعه ، ومنها ما يتعلق بالدفاع ضد هذا الاعتداء .

أما ما يتعلق بالاعتداء فيجب أن يكون جريمة ، وأن يكون حالاً أو وشيك الحلول .

---

(١) الأصح في مذهب مالك أن دفع الصائل عن النفس واجب ، وعلى هذا ظاهر مذهب أبي حنيفة والسائد في مذهب الشافعي . والراجح في مذهب أحمد أن دفع الصائل عن النفس جائز لا واجب ، وهو قول في مذهب مالك .

والدفع عن المال جائز عند أغلب الفقهاء ، لأن المال يباح بالاباحة دون النفس . راجع في ذلك :
مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٣ ، وفيه : هل المراد الجواز المستوي الطرفين أو المراد به جواز الاقدام حتى يشمل الوجوب ؟ ظاهر كلام ابن العربي أن الحكم في دفع الصائل الجواز المستوي الطرفين ، وذكر القرطبي وابن الفرس في الوجوب قولين ، قالا والأصح الوجوب .
ابن عابدين ٥ ص ٤٨١ ـ الزيلعي ٦ ص ١١٠ ـ المغنى ١٠ ص ٣٥٠ وما بعدها ـ المهذب ٢ ص ٢٤١ ، وبه أن الاعتداء إذا كان في المال لم يجب الدفع لأن المال يجوز إباحته ، وإن كان في أهله وجب لأنه لا يجوز إباحته . وإن كان في النفس ففيه وجهان : فقيل بأنه واجب لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » . وقيل لا يجب لأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه ، ولأنه ينال به الشهادة إذا قتل ، فجاز ترك الدفع لذلك .

وأما ما يتعلق بالدفاع فيجب في الأفعال التي يتكون منها أن تكون لازمة لرد التعدي ، وأن تكون متناسبة مع جسامة الخطر .

وفيما يلي الكلام عن هذه الشروط مع المقارنة بالفقه الإسلامي في أهم المواضع :

١٠٧ - **أولاً : كون الاعتداء جريمة** : يجب أن يكون الدافع مهدداً بفعل يعد جريمة في القانون ، ولم يحدد الشارع جرائم معينة بل يتوافر الشرط بأي جريمة بخلاف ما فعله الشارع المصري الذي عمم في جرائم الاعتداء على النفس وحدد جرائم معينة في محيط الاعتداء على المال ليباح الدفاع .

ويستوي أن تكون الجريمة ضد المدافع أو ضد غيره .

وتباح أفعال الدفاع ما دامت جريمة المعتدي لم تتم ، فقد يبدأ في الاعتداء فيكون للمعتدي عليه دفعه ما لم يتم ، وقد يكون الاعتداء على وشك الارتكاب فيباح دفعه كذلك ، ولكن إذا تمت الجريمة فعلاً قبل مباشرة الدفاع فانه لا يجوز إذ يعتبر حينئذ انتقاماً لا دفعاً للاعتداء .

ولا تشترط المادة ٧٠ عقوبات درجة معينة للجسامة في الاعتداء ، ومن ثم يجوز الدفاع مهما كانت درجة جسامة الاعتداء .

ويجب في الخطر المحتمل أن يؤدي إلى جريمة أن يكون ناشئاً عن سلوك غير مشروع ، فلا محل للدفاع الشرعي إذا كان الخطر ناشئاً عن سلوك مشروع . ومن ذلك أن يكون السلوك المنشىء للخطر غير معاقب عليه قانوناً ابتداء أو يكون قد بوشر استعمالاً لحق أو أداء لواجب على ما ذكرنا في موضعه : فلا يحق مثلاً للابن الدفاع ضد ضرب والده له على سبيل التأديب ، ولا يحق لمتهم ارتكب جريمة وحاول الفرار إذا رأى شرطياً يحاول القبض عليه أن يدفع ذلك فاذا أطلق على الشرطي عياراً نارياً قتله فليس في حالة دفاع لأن الشرطي إنما يقوم بواجبه . ولا يسوغ للمعتدي أن يقاوم أفعال الدفاع التي يباشرها المعتدي عليه ما دامت هذه الأفعال في حدود حقه في الدفاع الشرعي ، فالدفاع الشرعي لا يجوز ضد من

كان في حالة دفاع شرعي ولم يجاوز حده فيه[1] .

ويظل الحق في الدفاع قائماً ولو كان لدى المعتدي عذر قانوني مخفف أو معف من العقوبة أو مانع من موانع المسئولية ، لأن هذا كله لا ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية فهو جريمة ، والعبرة بوصف الفعل باعتباره جريمة بصرف النظر عن مسئولية الفاعل : فحصول الاعتداء من صغير بين سن الرابعة عشرة والثامنة عشرة يعطي المعتدى عليه حق الدفاع الشرعي مع أن هناك عذراً قانونياً مخففاً (المادة ٨١ عقوبات) .

ومن يفاجأ بمشاهدة زوجته أو ابنته في حالة تلبس بالزنا أو في حالة جماع غير مشروع ، ويحاول قتلهما في الحال ، فان لهما رد الاعتداء بالقوة استناداً على حق الدفاع الشرعي ، لأن فعل الزوج أو الأب يبقى جريمة وان توافر ظرف قانوني مخفف للعقوبة (المادة ٣٧٥ع) .

وسرقة الابن من الأب لا تمنع حق الأب في دفع هذا الاعتداء على ماله ، ولو كان ينوي العفو عن الابن ، لأن فعل الابن يظل على عدم المشروعية .

وإذا كان الفاعل غير مسئول جنائياً ، كالصغير دون الرابعة عشرة من عمره (المادة ٨٠ عقوبات) ، والمجنون (المادة ٨٣ عقوبات) ، فان فعله يظل مع ذلك جريمة ، فيكون للمعتدى عليه من واحد منهما رد الاعتداء .

---

(١) فاذا دخل شخص منزل آخر في منتصف الليل بوجه غير قانوني بالتسلق حاملاً سلاحاً ، ثم بقي به مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه ، فان صاحب المنزل يكون في موقف يبيح الدفاع الشرعي عن نفسه وماله ، فاذا هو دافع عن نفسه فلا يسوغ للشخص المذكور إذا أراد الاعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه كان يدافع عن نفسه (نقض مصري في ١٩٣٠/١١/٢٧ ، مجموعة القواعد ج/٢ رقم ١١٢ ص ١٣٢) .

أما إذا جاوز المعتدى عليه حدود الدفاع الشرعي فان فعله جريمة ، فيكون للمعتدى أن يدفع هذه الأفعال بالعنف ، كلص تسلق المنزل وكان يمكن منعه بالضرب ولكن صاحب المنزل حاول قتله ، فاللص يكون في حالة دفاع شرعي .

وهذا هو الشأن في الأشخاص الذين لا يسري عليهم قانون العقوبات مثل المعتمدين السياسيين .

وفي الشريعة الإسلامية يشترط للدفع أن يكون فعل الصائل اعتداء ولا تشترط درجة جسامة معينة ، وهو قد يكون على النفس أو العرض أو المال ، ويستوي في ذلك أن يكون المصول عليه هو الدافع أو غيره .

وإذا لم يكن الفعل اعتداء فلا يباح الدفع ، ومن ذلك ضرب الأب والزوج والمعلم إذا كان في حدوده الشرعية ، وكذلك الجلاد في الاعدام ، وقاطع اليد في السرقة ، ومستوفي القصاص ، فكل ذلك إما لحق أو واجب فلا يبرر الدفع لأن الفعل مبني على سلوك مشروع .

وفي الشريعة الإسلامية كذلك يكون للمصول عليه الحق في الدفع ولو كان لدى الصائل عذر مخفف أو معف أو مانع من موانع المسئولية ، لأن الفعل يظل غير مشروع مع ذلك .

وتطبيقاً لذلك إذا كان الصائل صبياً أو مجنوناً فان للمصول عليه لدى مالك والشافعي وأحمد الدفع بلا مسئولية عليه لأنه مهدد في نفسه ، فلو قتل الصائل فلا شيء عليه لا جنائياً ولا مدنياً لأن فعله يعتبر واجباً عليه .

وأبو يوسف كذلك يقول بأن فعل الصبي والمجنون جريمة وإنما امتنع العقاب لعدم الادراك ومن ثم يكون للمصول عليه الدفع .

أما أبو حنيفة ومحمد فيقولان بأن المصول عليه يسأل عن دية الصبي والمجنون لأن فعلهما ليس جريمة ، ولكن الدفع هنا أساسه الضرورة الملجئة ، وهي لا تعفى من الضمان ، وان أعفت من العقاب ، إذ الدماء والأموال مصونة ، والأعذار الشرعية لا تنافي العصمة[1] .

---

(١) تبصرة الحكام ٢ ص ٢٠٣ – مواهب الجليل والتاج والاكليل على هامشه جـ ٦ ص ٣٢٣ ؛ وفيه : =

= (« وجاز دفع الصائل » .... إذا صال على الرجل فخافه على نفسه فقتله لا شيء عليه ، « بعد الانذار لفاهم ، وان عن مال » ... « وقصد قتله إن علم أنه لا يندفع إلا به » تقدم نص سحنون : قد حل حين نصب للحرب ، وقال ابن العربي لا يقصد المصول عليه القتل إنما ينبغي أن يقصد الدفع ، فان أدى إلى القتل فذلك ، إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل فجائز قصده قتله ابتداء) المهذب ٢ ص ٢٤٢ - الأم ج ٥ ص ١٧٧ طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ، وفيه تعليل قيم دقيق للدفع في الصبى والمجنون والبهيمة ، ومنه قوله : نقل عن أهل المدينة إذا صال الجمل على الرجل فضربه عند صياله فقتله أو عقره فلا ضمان عليه - وقال أبو حنيفة يضمن لأنه لا جناية لبهيمة يحل دمها ولا جرحها . ومن حجج القائلين بعدم الضمان ان للشخص رد اعتداء مسلم يريده بشر لا يمنعه عنه إلا بالقتل لكي يمنع حرمتة التي حرم الله انتهاكها من غير أن يسأل عن عقل أو قود أو كفارة ، لأن الفعل مباح للقاتل فأولى أن يكون في البعير أقل حرمة ، وأولى أن يجوز هذا فيه - ولا رد بأن البعير لا يقتل إن قتل مسلماً بخلاف المسلم الذي يقتل فيقتل ، لأن إرادة القتل التي سوغت الدفع لا تكون جناية ، وإباحة الدم ليست بارادة القتل ، ولكن أبيح دمه بمنع الله تعالى ما حرم أن ينتهك ، ما دام أنه لا يوجد مانع لدم المقتول إلا بضربه ، وهو لم يفعل فعلاً يحل دمه ، ولكن فعل فعلاً يحل منعه لادمه ، فان كان في منعه حتفه فهو أحل دمه بنفسه ، وإن لم يكن فيه حتفه لم يحل للمعتدى عليه قتله بعد أمانه من أن يقتله .

وكذلك الجمل إذا لم يقدر المصول عليه على دفعه إلا بما دفع به المسلم من الضرب ضر به وان أتت الضربة على نفسه ، وإن صار إلى الحال التي يأمنه فيها المصول عليه على نفسه لم يحل ضربه ، ولو ضربه فقتله غرم ثمنه .

إذن لم تبح النفس بجناية ، إنما الجناية الفعل لا الإرادة ، ولكن أبيحت لمنع حرمة المصول عليه ، وكذلك الحال في المجنون والصبي .

والمأخوذ مما ذكر أن فعل الاعتداء نفسه لا يحل دم الصائل ولكن يحله منع حرمة المصول عليه التي منع الله تعالى أن تنتهك ، ففعل الصائل وإن لم يحل دمه إلا أنه يجعل من الحلال دفعه بما يندفع به دفاعاً عن نفس المصول عليه أو ماله ، أو نفس غيره أو ماله ، فاذا لم يندفع إلا بالقتل حل الفتل . فحل القتل لا لفعل الصائل بل لوجوب منع الاعتداء على ما حرم الله تعالى الاعتداء عليه .

وهذا ، كما يصدق على كون الصائل انساناً مطلقاً ، يصدق على غير المكلف من صبي أو مجنون ، ويصدق على البهيمة نفسها ، لأن فعلها اعتداء على النفس المصونة يوجب الدفع .

وراجع : الزيلعي ٦ ص ١١٠ وفيه :

شهر المجنون سلاحاً فقتله المشهور عليه تجب الدية عند أبي حنيفة ومحمد ، وعلى هذا الصبي والدابة . وعند أبي يوسف لا دية في الصبي والمجنون - وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل . لأنه يدافع عن نفسه فصار كالبالغ العاقل . لكن أبا يوسف قال إن فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة إذ يضمنان ما أتلفاه بخلاف الدابة لأنه غير معتبر أصلاً حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان فالعجماء جبار ، ولذلك قال يضمن الدابة . وعند أبي حنيفة ومحمد إن فعل هذه الأشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ، وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية .

ويؤخذ من ذلك أن الأئمة الثلاثة وأبا يوسف يتفقون مع ما عليه القانون الليبي والقوانين الوضعية في مسألة حصول الاعتداء من صبي أو مجنون ، فقد قلنا إن فعلهما يظل ، مع وجود مانع المسئوليــة ، على عدم المشروعية فيباح الدفع ، لأن عدم العقاب لعدم الادراك ، فيوجد اتفاق في النتيجة وفي تعليلها .

ويمكن القول بناء على ذلك أن جمهوراً كبيراً من الفقهاء ومنهم مالك والشافعي وأحمد على عدم اشتراط كون فعل الاعتداء جريمة اكتفاء بعدم المشروعية ، وعلى هذا قالوا بدفع الصائل إذا كان صبياً أو مجنوناً ، وأبو يوسف يشترط كون الفعل جريمة وإن كان لا عقاب عليها ، وأسس على هذا دفع الصبي والمجنون . أما أبو حنيفة ومحمد فعندهما يشترط لجواز الدفع كون الاعتداء جريمة وكون الصائل معاقباً عليها .

وما عليه الجمهور متفق مع ما عليه القانون في هذا الشأن .

ومما يترتب على اشتراط عدم المشروعية في فعل الصائل أن الفعل لو كان مشروعاً فان الدفاع ضده غير مشروع ، ومن ذلك الأفعال التي يقوم بها الشخص أداء لواجب أو استعمالاً لحق ، على ما ذكرنا .

ويترتب على ذلك أيضاً ألا يباح الدفاع ضد الدفاع المشروع في الفقه الإسلامي ، تماماً كما في القانون[1] .

١٠٨ – **دفع هجوم الحيوان** : يثار بصدد الكلام عن شرط كون الاعتداء جريمة مسألة دفع هجوم الحيوان فيرجعه البعض لحق الدفاع الشرعي ، لكن هذا الرأي ليس بسديد إذ الحيوان لا يوصف بالاعتداء ، ولا يوصف فعله بعدم المشروعية ، فهذا لا يكون من الحيوان .

---

(١) قضاء علي رضى الله عنه على ذلك : فقد عرضت عليه قضية مفادها أن امرأة تزوجت وليلة الزفاف أدخلتْ صديقها الحجلة سراً ، ودخل الزوج فوثب عليه الصديق فاقتتلا فقتل الزوج الصديق ، وقتلت الزوجة الزوج . فقضى رضي الله عنه بقتل المرأة بالزوج ، ولم يعتبرها مدافعة عن نفسها أو عن غيرها .

وقيل كذلك بجواز دفع الهجوم على أساس حالة الضرورة إذا توافرت شروطها (المادة ٧٢ عقوبات) .

والأوفق أن يقال إن من يعتدي على الحيوان بالقتل أو الايذاء دفعاً لهجومه يكون فعله بمبرر فيجوز ، ولا يعد جريمة ، لأن قانون العقوبات الليبي لا يعد قتل الحيوان أو إيذاءه جريمة إلا إذا كان بلا مبرر (المادة ٤٦٠ عقوبات) . والالتجاء إلى هذا التبرير أجدى للدافع من الاستناد على حالة الضرورة ، لأن من شروط هذه كون الخطر مهدداً بضرر **جسيم للنفس دون المال** بخلاف الاستناد على ما ذكرنا فعلى أساسه يجوز الدفع مع عدم جسامة الضرر ، ويجوز سواء أكان الضرر على الجسم أو على المال[١] .

هذا ويلاحظ أن ما ذكر هو حكم دفع هجوم الحيوان إذا لم يكن مستعملاً كوسيلة بيد الإنسان ، أما إذا كان وسيلة للإنسان لارتكاب الجريمة فان للمعتدى عليه رد الاعتداء تأسيساً على حق الدفاع الشرعي ، لأن الحيوان هنا كالآلة ، فلو قتله المدافع ، مثلاً ، فان هذا يكون من قبيل إتلاف آلة الجريمة ، والاعتداء هنا ينسب لمستخدم الحيوان ، وليس لذات الحيوان .

وفي الشريعة الإسلامية يسوي مالك والشافعي وأحمد بين أن يكون الصائل صبياً أو مجنوناً وبين أن يكون حيواناً ، في الحكم ، وقد مر ذكره ، ومفاده عدم المسئولية على المدافع في أفعال الدفاع لأنه يقوم بواجب الدفاع عن النفس وعلى هذا بعض الفقه في القانون .

ومذهب الأحناف جميعهم أن المصول عليه يسأل عن قيمة الحيوان ، لأن

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٣ ، ٢١٤ – علي راشد ، القانون الجنائي ص ٥٦٥ – محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٢٠٠ ص ٢٠١ – أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨ ص ٢٥٨ .

أساس فعله الضرورة الملجئة . وهي لا تعفي من الضمان ، وعلى هذا الرأي بعض الفقه في القانون[1] .

١٠٩ – **ثانياً : كون الاعتداء حالاً** : يشترط في فعل الاعتداء ، بجانب كونه جريمة ، أن يكون حالا ، لأن بهذا يتحقق الخطر الذي يجعل دفعه مشروعاً . وإذا لم يكن الخطر حالا بل كان مستقبلا فانه لا يبرر الدفاع ، لأنه حينئذ محتمل ، ويمكن بخصوصه الاحتماء برجال السلطة ، وهذا صريح نص المادة (٧٠ عقوبات) في قولها : « ... وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة » .

وإذا بدأ الاعتداء فعلاً فيكون للمعتدى عليه دفعه ما دام مستمراً في الوقوع عليه ، وذلك حتى ينتهي ، فيزول حق الدفع ، لأنه بعد انتهاء الاعتداء لا يعتبر دفاعاً بل هو من باب الانتقام .

وتحديد وقت انتهاء الاعتداء أمر يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها : فالضرب يتم بمجرد المساس بجسم المجنى عليه إلا إذا كان متكرراً ، والسرقة لا تتم إلا بتمام سيطرة الجاني على المال وإدخاله في حيازته وإخراجه من حيازة المجنى عليه ، فقبل ذلك يكون المجنى عليه في حالة دفاع مشروع ، وبعده لا يعد كذلك ، وإن كان بقصد استرجاع المسروق ، والحريق العمد يتم بتمام وضع النار فعلاً في المال ، فبعد حصول هذا الأمر لا يكون للمجنى عليه الدفاع . وفي الجرائم المستمرة كالخطف يبقى الحق في الدفع ما بقيت حاجة الاستمرار .

هذا ويأخذ حكم حلول الخطر أن يكون الاعتداء وشيك الحلول ، بل إن الدفاع هنا أجدى إذ تتحقق فائدة كبيرة بالدفع قبيل الجريمة ، وانتظار وقوع الاعتداء فعلاً قد يذهب بفائدة الدفاع ، ولا شك أن كون الاعتداء وشيكاً يكون

---

(١) المراجع السابقة .

معه المدافع مهدداً بخطر يبدو تحققه حالاً .

وفي الشريعة الإسلامية كذلك يجب أن يكون الاعتداء حالا ، فالمؤجل لا يصلح للرد . والتهديد بالاعتداء لا يبرر الدفاع لعدم الخطر ، إذ المهدد متمكن من الاستعانة بالسلطان .

والعلة في اشتراط الحلول أن الدفاع لرد الاعتداء يجب أن يقع ، أو أن يكون وشيكاً ، ولا يجوز قبل ذلك ، ولا بعد تمام الاعتداء ، وإن كان يجوز للمصول عليه اتباع الصائل للحصول على المال منه ، وله قتله ليسترد منه ما أخذ إذا تعين القتل .

ويترتب على وجوب كون الدفع حال الاعتداء أنه لو قصده ثم انصرف عنه فليس له التعرض له لعدم وقوع الاعتداء ، والتعرض هنا يخرج عن حدود الدفاع . وإن ضربه فعطله لم يجز أن يضربه أخرى ، لأن القصد كف الأذى وقد حصل . وإذا قصده فقطع يده فولى عنه فقطع يده الأخرى وهو مول عنه لم يضمن الأولى لأنه قطع بحق ، ويضمن الثانية لأنه قطع بغير حق . وإن مات منهما لم يجب عليه القصاص في النفس ، لأنه مات من مباح ومحظور ، ولولي المقتول الخيار بين أن يقتص من اليد الثانية ، وبين أن يأخذ نصف دية النفس[1] .

١١٠ – **ثالثاً : كون أفعال الدفاع لازمة لدفع المعتدي** : نلاحظ ابتداء أن المادة (٧٠ عقوبات) لم يرد فيها تحديد لأعمال الدفاع ، وبناء على ذلك فأي فعل يمكن به الدفع يصلح ويباح ما دامت توافرت الشروط القانونية . وعلى ذلك فقد يكون الدفع بالقتل أو الضرب أو الجرح ، وقد يكون بالحبس وقتاً معيناً لاستدعاء رجال السلطة العامة ، وقد يكون باتلاف سلاح المعتدي ، وقد يكون بموقف سلبي كمن يترك كلبه ليعقر المعتدي دون تحريض أو منع ، وقد يكون الدفع بوسائل

---

(١) المهذب ٢ ص ٢٤١ ـ ٢٤٢ .

تعمل عملها تلقائياً كمن يضع على سور منزله قطعاً زجاجية أو يحيطه بأسلاك شائكة لاصابة أو جرح من يحاول التسلق أو الاجتياز .

والشرط المطلوب في أفعال الدفاع أن تكون لازمة لدفع المعتدي ، وهذا الشرط مستفاد من صريح نص المادة (٧٠ عقوبات) الذي يقول : « ... ويبيح هذا الحق للشخص ارتكاب كل فعل **يلزم لدفع جريمة** تقع أضراراً به أو بغيره...».

وكون الفعل لازماً لرد الاعتداء ليس محصوراً في فعل دون فعل ، بل المطلوب هو تحقق لزوم الفعل للدفع ، فليس في القانون اشتراط أن يكون ما يفعله المدافع هو الوسيلة الوحيدة التي بها يمكن رد الاعتداء .

ويجب أن توجه القوة التي يرد بها الاعتداء إلى مصدره وإلا فلا تعد دفاعاً شرعياً ، كمن يترك المواشي ترعى أرضه ويعتدي على صاحبها ، ومن يترك من يهاجمه فعلاً ويوجه دفاعه لآخر ، ومن يترك الكلب الذي يهاجمه ويوجه الاعتداء إلى صاحبه .

وإذا كان من الممكن اتقاء الاعتداء بالهرب فلا يلزم به المدافع بل له الدفاع لأن الهرب شين ، ولكن إذا لم يوصف الهرب بهذا الوصف ، كأن يكون المعتدي أباً أو أماً ، وأمكن الهرب ، فلا يسوغ تركه واستعمال العنف .

والذي في القانون عليه الشريعة الإسلامية ففيها يجب أن تكون أفعال الدفع لازمة لرد الاعتداء ، فان أمكن الدفع بمثل الصياح أو الاستغاثة أو الاستعانة بالسلطان فان الدفع بغير ذلك لا يجوز .

وفي الهرب قيل يصلح وسيلة للرد ، وقيل لا يصلح لأنه شين ، وفرق البعض بين الهرب المشين وغيره ، فقالوا بأنه مانع من الدفع إذا لم يكن مشيناً ، وغير مانع إذا كان يشين الهارب ، وهذه الآراء في فقه القانون الوضعي على ما ذكرنا[1] .

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٤١ . وفيه : إن أمكن الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد ، وإن كان في=

١١١ – **رابعاً : تناسب أعمال الدفاع مع جسامة الخطر** : الدفاع الشرعي لرد الاعتداء وليس للانتقام ، ويقتضي هذا أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الخطر لدفعه فقط .

ولما كان التناسب التام غير ممكن تحققه فيكفي ألا يكون عدم التناسب ظاهراً[1] .

ومعيار التناسب موضوعي ينظر فيه إلى الشخص المعتاد مع وضعه في كافة الظروف المحيطة بالاعتداء وهي تختلف بكون المعتدي أو المدافع ذكراً أو أنثى ، شاباً أو عجوزاً ، قوي البنية أو ضعيفها ، وبكون الاعتداء في الفلاة أو في العمران، وفي الليل أو في النهار ، وهكذا ...

ويلاحظ أن القتل ، إن كان هو المناسب لرد اعتداء معين ، فانه لا يباح إلا في الأحوال المذكورة في المادة (٧٠ مكررة (ب) من قانون العقوبات) على ما سيأتي .

وفي الشريعة الإسلامية كذلك يجب تحقق التناسب بين الدفع والاعتداء ، فاذا قدر على دفعه بالعصا فقطع عضواً أو قدر على دفعه بالقطع فقتله وجب عليه الضمان ، لأنه جناية بغير حق ، فأشبه إذا جنى عليه من غير دفع[2] .

= موضع لا يلحقه الغوث دفع باليد ، فان لم يندفع باليد فبالعصا ، وإلا فبالسلاح ، فان لم يندفع إلا باتلاف عضو دفعه بذلك ، وإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه به . وإن عض يده ولم يمكنه تخليصها إلا بفك لحييه فك لحييه ، وإن لم يندفع إلا بأن يبعج جوفه بعج جوفه ولا يجب عليه في شيء من ذلك الضمان لما روى عمران بن الحصين قال : قاتل يعلى بن أمية ، رجلاً فعض أحدهما يد صاحبه فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته ، فاختصما للرسول صلى الله عليه وسلم فقال : (يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ، لا دية له) ، ولأن فعله ألجأه إلى الاتلاف فلم يضمنه كما لو رمى حجراً فرجع الحجر عليه فأتلفه .

(١) لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة للاطلاق في خطر داهم إذا ما أبدى آخر يحمل عصا فقط رغبته في تعقبه . فاذا أطلق عليه عياراً نارياً فانه لا يعد في حالة دفاع شرعي لا سيا إذا كان مطلق النار بين أهله وذويه .

(٢) المهذب ٢ ص ٢٤١ .

ومقياس المناسبة هو ظن المدافع ما دام أنه مبني على أسباب مقبولة ، ولا يقاس بمقدار الضرر الحقيقي الذي وقع أو كان سيقع ، ويرجع على كل حال في تقدير المناسبة بين أفعال الدفع وأفعال الاعتداء لظروف كل حالة وفي هذا تتفق الشريعة مع القانون لأن اشتراط البناء على أسباب مقبولة يجعل المقياس موضوعياً لا سيما والنظر فيه باعتبار ظروف الأحوال .

قيود حق الدفاع الشرعي :

١١٢ - إذا توافرت الشروط التي ذكرنا كان سلوك المدافع مشروعاً ، لكن القانون قيد حق الدفاع الشرعي من وجهين : ذلك أنه يمنعه ضد الموظفين العموميين أثناء قيامهم بوظائفهم ، كما يمنع اللجوء إلى القتل وسيلة لرد الاعتداء إلا في حالات معينة ذكرها نصاً .

١١٣ - منع مقاومة الموظفين العموميين :

نصت على هذا الأمر المادة (٧٠ مكررة (أ) عقوبات) في قولها :

« لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة الموظفين العموميين أثناء قيامهم بحسن نية بأمر بناء على واجبات وظيفتهم ، ولو تخطوا حدودها ، إلا إذا خيف أن ينشأ من أفعالهم موت أو جراح بالغة ، وكان لهذا الخوف سبب معقول » .

وفي شرح هذا النص نقول إنه لا جدال في أن ما يقوم به الموظف العمومي من أمور بناء على واجبات وظيفته لا يعد جريمة لأنه مشروع له فلا يقوم في مواجهته حق الدفاع الشرعي .

ولكن الموظف العمومي قد يخرج عن حدود وظيفته في أثناء عمله وتطبيق القواعد التي تحكم هذا الأمر يؤدي لاباحة الدفاع ضد أعماله ، لأنه بخروجه عن حدوده قد ارتكب ما ليس مشروعاً ، ولذلك فان النص آنف الذكر قد جاء حماية للموظف العمومي إذا تجاوز حدوده بحسن نية فمنع حق الدفاع الشرعي حياله لو خرج عن حدوده ، لأن القول بغير ذلك يجعله يحجم عن القيام بواجبات وظيفته

خوفاً من تجاوز حدودها بحسن نية .

ويشترط لإعمال هذا القيد :

١ – أن يتوافر لدى الموظف العمومي حسن النية بمعنى أن يعتقد أن عمله مشروع بجهله بسبب العيب الذي يشوبه . مثال ذلك أن ينفذ أمراً بالقبض به عيب شكلي مع عدم علمه به كأن يكون غير مستكمل شروطه القانونية ، أو أن يقبض على غير الشخص المعين بالأمر المستوفي شروطه القانونية ، وهو يعتقد أنه يقبض على الشخص المقصود . وإذا انتفى حسن النية جازت مقاومة الموظف العمومي . مثال ذلك أن يقبض على بريء وهو يعلم ذلك ، أو يرتكب مع امرأة هتك عرض أو فعلاً مخلاً بالحياء .

٢ – وأن يكون العمل داخلاً في اختصاص الموظف العمومي ، وإلى هذا الشرط أشارت المادة (٧٠ مكررة (أ) عقوبات) في قولها : « ... أثناء قيامهم ، بحسن نية ، **بأمر بناء على واجبات وظيفتهم** ... » . فاذا خرج العمل عن اختصاصه فلا محل لأعمال القيد . كرجل الشرطة الذي يقبض على شاهد لكي يدلي بمعلوماته أمامه .

٣ – وأن لا يكون هناك خوف من أن ينشأ عن أفعال الموظفين العموميين موت أو جراح بالغة ، وأن يكون هذا الخوف مبنياً على سبب معقول . والعلة في اشتراط هذا الشرط جسامة الضرر في حين أن الموظف العمومي متجاوز الحدود المعينة له قانوناً .

وتقدير وجود السبب المعقول وعدمه من شأن قاضي الموضوع ، يفصل فيه مع مراعاة الظروف المحيطة ، ومن بينها حالة الشخص النفسية وما قام في ذهنه عما يهدده من خطر .

وبناء على ما ذكر يجب توافر الشروط المذكورة مجتمعة لأعمال القيد بمنع الدفاع ضد ما يقوم به الموظف العمومي متجاوزاً حدود وظيفته ، فاذا تخلفت هذه

الشروط أو بعضها فان الدفاع الشرعي يجوز ضد ما يقوم به متى توافرت الشروط العامة للدفاع الشرعي التي ذكرناها في موضعها .

١١٤ - حالات القتل العمد :

قصر الشارع استعمال القتل العمد وسيلة لرد الاعتداء ، وإن كان هو المناسب ، على حالات وردت في القانون على سبيل الحصر في المادة (٧٠ مكررة (ب) عقوبات) . وهذه الحالات هي الآتية :

أولاً : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة .

ويقصد بالجروح البالغة ما من شأنه إحداث مرض لا يرجى شفاؤه أو يحتمل فيه ذلك ، أو فقد حاسة أو إضعافها ، أو فقد أحد الأطراف أو الاقلال من منفعته الخ ... أما إذا كان يخشى حدوث جروح بسيطة فلا يبرر القتل . والمهم كون الجروح المنتظرة جسيمة ـ وتقدير كون الفعل يترتب عليه الموت أو الجروح البالغة مرجعه إلى المحكمة بحسب ظروف المدافع وحالته .

ثانياً : مواقعة إنسان أو هتك عرضه بالقوة أو بالتهديد ، الأمر المنصوص عليه ، وعلى عقوبته في المادتين ٤٠٧ ، ٤٠٨ من قانون العقوبات .

ثالثاً : خطف إنسان ، وجرائم الخطف منصوص عليها في المواد ٤١١ ـ ٤١٤ ، ٤٢٨ من قانون العقوبات .

رابعاً : سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات ، ومن هذا القبيل السرقة بالاكراه (المادة ٤٥٠ عقوبات) .

خامساً : الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته .

ويقصد بالليل على الراجح الليل الفلكي الذي يبدأ من الغروب إلى الشروق ،

ويجب أن يكون المنزل مسكوناً فلا يكفي أن يكون معداً للسكنى ، وما دام مسكوناً فليس بشرط أن يكون فيه أهله فعلا ، فيصح أن يكونوا قد غادروه مؤقتاً ، ويتصور الدفاع هنا من مثل جار أو رجل شرطة . ويقصد بالملحقات كل ما يتبع المنزل ويتصل به مثل حديقته ومكان وضع السيارة وغرف السطوح وحظائر الطيور .

ولم تعين جريمة معينة يقصدها الداخل ، لأن الدخول بالوضع المذكور في المادة يعتبر قرينة على سوء القصد وانتواء ارتكاب جريمة الأمر الذي يبرر الدفاع بالقتل العمد لصعوبة تبين القصد وشدة الخطر مع صعوبة الاستغاثة في الوقت المذكور في المادة .

وخلاصة القول في المادة المذكورة أن استعمال القتل العمد في الدفاع لا يجوز إلا في الأحوال الواردة بها والآنفة البيان . أما في الأحوال الأخرى فانه لا يجوز وإن كان هو الوسيلة التي تلزم لرد الاعتداء . والسبب في تقييد استعمال القتل العمد بحالات معينة دون غيرها الرغبة في الحدّ من اللجوء إلى هذه الوسيلة في الدفاع لجسامة خطره وعدم إمكان تلافي نتائجه .

ولكن ليس معنى النص أن اللجوء إلى القتل العمد في الحالات الواردة بها أمر متعين ، بل المقصود أنه يجوز فيها إذا كان هو الوسيلة المناسبة ، أما إذا كانت هناك وسائل مناسبة دون القتل العمد فيجب اتباعها . وعلى ذلك فوجود حالة من الحالات المذكورة ليس إلا قرينة بسيطة على مناسبة القتل العمد لرد الاعتداء ويمكن إثبات العكس ، ثم إن المحكمة لها سلطة في تقدير وجود التناسب أو عدم وجوده .

أثر الدفاع الشرعي :

١١٥ – يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعي وعلى عدم خروج المدافع عن القيود التي فرضها القانون على استعمال حق الدفاع الشرعي ـ إباحة ما يرتكب فلا يكون جريمة ولا تترتب عليه أية مسئولية لا جنائية ولا مدنية ، لأن المدافع

استعمل حقاً خوله إياه القانون .

ويترتب على ذلك أيضاً أن من يساهم في الفعل المرتكب استناداً على حق الدفاع الشرعي لا يسأل لأنه ساهم في مباح . فمن يعطي سلاحه للمدافع ، أو يعطل حركة المعتدي لا يعد قد ارتكب جريمة ، بل إنه يعتبر مثل المدافع تماماً لأن الدفاع عن الغير جائز ومقرر في القانون .

وإذا أصاب المدافع غير المعتدي بالأفعال التي يباشرها دفاعاً في حدود حقه فانه لا يسأل ، سواء كان ذلك لغلط في الشخص كما لو أصاب غير المعتدي اعتقاداً منه أنه المعتدي ، بأن كان المعتدي مستتراً خلف آخر فظنه المعتدى عليه هو الساتر فوجه إليه الدفاع ، أم كان الخطأ في إصابة الهدف بأن يتعمد إصابة المعتدي فيصيب غيره لخطأ في التصويب . ولكن يجب للقول بهذا الحكم ألا يكون قد وقع من المدافع إهمال أو عدم احتياط ، وإلا كان مسئولاً عن جريمة غير عمدية[1] .

١١٦ – تجاوز حدود الدفاع الشرعي :

لا يتصور وجود التجاوز في الدفاع إلا إذا ثبت فيه الحق أولا ، ولذلك فان تجاوز حدود الدفاع يتجه إلى شرط واحد من شروط الدفاع ، وهو شرط التناسب بين الاعتداء ووسيلة رده . وبعبارة أخرى يتصور تجاوز حدود الدفاع إذا وجد الحق فعلاً في الدفاع ولكن المعتدى عليه استعمل في دفع الاعتداء قوة تزيد عما يلزم لرده .

وبناء على ذلك إذا انتفى شرط آخر من شروط الدفاع ـ كشرط كون الخطر حالا أو وصف هذا الخطر بأنه جريمة مما يجوز فيه الدفاع ، أو عدم إمكان توقي

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٢٣٠ ، ٢٣١ – علي راشد ، القانون الجنائي ص ٥٨٦ – محمود نجيب حسني المرجع السابق ، رقم ٢٣٩ ص ٢٢٨ – أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ١٥٥ ص ٢٨٥ .

الخطر باللجوء لرجال السلطة العامة ، أو عدم استعمال القوة بعد وقوع الخطر – فانه يترتب على ذلك عدم وجود الحق في الدفاع أصلاً ، ومن ثم فلا يتصور قيام حالة تجاوز حدود هذا الحق[1] .

والذي قيل في تجاوز حدود الدفاع الشرعي يقال في تجاوز حدود الحق أو الواجب أو داعي الضرورة ، فقد يحدث في هذه الحالات تجاوز حدّ الاباحة ، كما يحدث في حالة الدفاع الشرعي – ففي هذه الحالات كذلك يتعين توافر كافة شروط سبب الاباحة ، وإنما يتعلق التجاوز فقط بعدم التناسب بين الفعل الذي حدث وبين ما كان يلزم القيام به للتوقي من الخطر .

١١٧ – **حكم التجاوز** : نصت المادة ٧٣ من قانون العقوبات على أنه :

« إذا تعدت ، خطأ ، الأفعال المنصوص عليها في المواد السابقة الحدود التي يعينها القانون أو أمر السلطة أو داعي الضرورة يعاقب مرتكبها بعقوبة الجرائم الخطئية للأفعال التي يرتكبها ، إذا نص القانون على إمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ »

ويؤخذ من هذا النص أنه يجب لتطبيقه أن يحصل خطأ ، بمعنى أن يشوب تصرف المدافع سوء تقدير نتيجة إهمال أو رعونة يجعله يعتقد ، على خلاف الواقع ، أن أفعال الدفاع التي أتاها تتناسب مع الخطر الذي يدفعه ، فيكون تجاوزه ناتجاً عن خطأ في التقدير . أما إذا تعمد تجاوز الحدود ، بأن كان عالماً أن في وسعه درء الخطر بأفعال أقل جسامة ، ومع ذلك أتى هذه الأفعال ، مدركاً كنهها مريداً نتيجتها ، فانه يسأل عن جريمة عمدية ، ولا يستفيد من العذر الوارد في المادة آنفة الذكر .

---

(١) حكم المحكمة العليا : جلسة ١٩٥٦/٣/٢١ ، مجلة المحكمة العليا ، جـ ١ رقم ٧٢ ص ٤٤١ ، ومما جاء في هذا الحكم : « إن تجاوز حالة الدفاع الشرعي لا تقوم إلا إذا نشأ للمجنى عليه حق في الدفاع عن نفسه ... » .

وانتفاء التناسب يترتب عليه عدم قيام سبب الاباحة ، فتغدو الأفعال التي تجاوزت الحد غير مشروعة ، ولكن المشرع تقديراً لظروف المدافع والحالة التي يكون فيها أوجب على القاضي الحكم عليه بعقوبة الجريمة الخطئية .

وعلى سبيل المثال : إذا كانت الأفعال التي تجاوز فيها حق الدفاع قد ترتب عليها موت المعتدي فانه يحكم عليه بعقوبة القتل الخطأ (المادة ٣٧٧ ع) ، وإذا كان الذي ترتب على الأفعال المذكورة هو الايذاء الجسيم أو الايذاء الخطير فان من تجاوز حدود الدفاع يعاقب بعقوبة الأيذاء خطأ (المادة ٣٨٤ ع) لا بعقوبة الايذاء الجسيم أو الخطير (المادتان ٣٨٠ ، ٣٨١ ع) .

أما إذا كانت الأفعال التي تجاوزت الحد غير معاقب عليها باعتبارها جرائم خطئية ، كمن يتجاوز حدود الدفاع فيقبض على المعتدي ، فقد اختلف الرأي :

فقيل بأن القاضي يتعين عليه الحكم بالبراءة ، لأن القانون لا يعاقب على هذه الأفعال بوصف الخطأ ، وشرط العقاب بعقوبة الجرائم الخطئية للأفعال التي ارتكبت أن يكون هناك نص على إمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ ، وهذا الشرط قد تخلف .

ولكن الذي نميل إليه هو أن من تجاوز الحد فارتكب أفعالاً يسأل عنها باعتبارها جرائم عمدية ، على أن يكون للقاضي تطبيق المادة ٢٩ عقوبات للظرف الذي يستدعي الرأفة ، وهذا الرأي يؤدي لعدم إفلات المتجاوز من العقاب إذا لم يكن القانون يعاقب على فعله بوصفه جريمة خطئية ، لا سيما وما أتاه يعتبر غير مشروع ، ويكون في الحقيقة جريمة عمدية[1] .

---

(١) أحمد الألفي ف ١٣٨ ص ١٩١ – ١٩٣ .



الباب الثالث

الركن المادي للجريمة



الركن المادي للجريمة

١١٨ – قلنا بصدد الكلام عن تعريف الجريمة وأركانها إن من هذه الأركان الركن المادي وأنه يتمثل في النشاط الخارجي الذي يأتيه الجاني ويتدخل القانون فيفرض له عقاباً . وهو قد يكون عملاً مادياً أو قولاً أو كتابة ، وقد يكون امتناعاً .

وهذا النشاط قد يصل إلى غايته فتتحقق النتيجة التي يعطيها القانون وصف الجريمة التامة ، ومن هذا القبيل : القتل ، وهتك العرض ، والسرقة .

وقد يبدأ الجاني في التنفيذ ولكنه لا يتمه إذ يوقف أو يخيب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه ، فلا تتحقق النتيجة المقصودة ، وهي الجريمة التامة ، فيكون الجاني في حالة شروع في الجريمة .

ومع أن الصورة العادية هي أن يقوم بالجريمة شخص واحد ، لكن هذا لا يمنع أن يقوم بها أكثر من شخص ، فتكون المساهمة الجنائية .

ولما كانت دراسة الصورة المعتادة للركن المادي داخلة في دراسة القسم الخاص من قانون العقوبات عند الكلام في كل جريمة على حدة فسوف نقتصر هنا على دراسة الشروع ثم المساهمة الجنائية ، وذلك في فصلين متتابعين .

٣ – وأن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .

وفيما يلي الكلام عن كل ركن من هذه الأركان :

الركن الأول : البدء في التنفيذ :

١٢٠ – مع أن القانون عرف الشروع بأنه البدء في التنفيذ فانه لم يضع معياراً يميز به ما يعتبر بدءاً في التنفيذ وما لا يعتبر كذلك .

ولا جدال في أن القانون لا يعاقب على مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ، فالعزم حديث النفس ولا عقاب على النيات الباطنة ، ولا عقاب كذلك على الأفعال التحضيرية للجريمة . وقد صرحت بذلك المادة **٢/٥٩** عقوبات .

ومع أن من النشاط ما يدخل في التحضير بلا شبهة فلا يتوافر به البدء في التنفيذ ، ومن ناحية أخرى يوجد من النشاط ما يعتبر بدءاً في التنفيذ بلا شبهة فيكون شروعاً ـ إلا أن هناك صوراً عديدة تدق ، ويثور فيها الخلاف في الفقه والقضاء ، هل يعتبر فيها السلوك بدءاً في التنفيذ أو لا يعتبر ؟ ومع أن الآراء متعددة في هذا الشأن فانها ترجع في أساسها إلى مذهبين : المذهب المادي والمذهب الشخصي[١] .

وإليك نبذة عن كل منهما مع بيان ما عليه قانون العقوبات الليبي في هذا الخصوص :

المذهب المادي : يهتم هذا المذهب في المقام الأول بالفعل المادي الذي يأتيه الجاني ، وما يترتب عليه من نتائج ضارة ، وما يشف عنه من خطر بوصف كونه العامل المهم في الجريمة . ولذلك نرى بعض أنصار هذا المذهب يحددون الشروع على أنه البدء في تنفيذ الفعل المكون للجريمة كما نص عليها القانون . ففي القتل

---

(١) علي راشد ، القانون الجنائي . ص ٣٣٦ – ٣٤١ – محمود نجيب حسني . المرجع السابق رقم ٣٧٤ . ص٣٦٢ – أحمد فتحي سرور . المرجع السابق ، رقم٢١٢ . ص ٣٨٣ .

مثلا يكون البدء في التنفيذ بإعمال السلاح في المجنى عليه كطعنه بسكين فعلاً ، وفي السرقة يكون البدء في التنفيذ بوضع اليد على المال المراد سرقته . ومعنى ذلك أن البدء في التنفيذ ينصب على الأفعال التي تتكون منها الجريمة ، فلا يعتبر بدءاً في التنفيذ أي نشاط آخر لا يدخل في هذه الأعمال مهما كان هذا الفعل من الخطورة . فمن يدخل منزلاً بقصد القتل ويضبط على هذا الوضع لا يعتبر قد بدأ في التنفيذ لأن دخوله المنزل ليس ركناً من أركان جريمة القتل .

ويمتاز المذهب المادي ، على ما هو ظاهر ، بأنه واضح محدد دقيق ، وهذا يجعله سهل التطبيق .

ولكنه مع ذلك يضيق من نطاق الشروع ، فيخرج من حيز الجريمة صوراً من السلوك تعتبر خطرة على المجتمع ، ومن ذلك من يتسلق منزلاً بقصد السرقة ، ويضبط على هذا الوضع ، فانه لا يعتبر شارعاً في جريمة السرقة لعدم وضع يده على المال المراد سرقته ، مع أن خطورة فعله لا تنكر .

وقد حدا هذا ببعض أنصار هذا المذهب إلى التوسع في مدلوله ، فأدخلوا في الشروع البدء في تنفيذ فعل يعتبر ظرفاً مشدداً للجريمة ، وبهذا الاعتبار يدخل في تكوينها ، فيدخل في الشروع التسور بقصد السرقة ، لأن التسور ظرف مشدد في السرقة . ولكن هذا التوسع إن استقام في فروض فانه لا يستقيم في غيرها إذ لا يعقل ، على سبيل المثال ، أن يكون مجرد حمل السلاح بدءاً في تنفيذ جريمة السرقة ، مع أن حمل السلاح ظرف مشدد في هذه الجريمة .

المذهب الشخصي : ينظر أصحاب هذا المذهب ، لا إلى السلوك الاجرامي الذي أتاه الجاني ، لأن النتيجة لم تتحقق ، ولكن إلى مقدار ما يشف عنه ما أتاه الجاني من خطورة وقصد واتجاه إلى ارتكاب الجريمة . فيكون شروعاً عند أصحاب هذا المذهب السلوك الذي يؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، بحيث يعتبر المتهم بذلك قد دخل في دور العمل على إتمام الجريمة ، ومع أن أنصار هذا المذهب

قد ذهبوا في تعريف الشروع إلى صيغ عدة إلا أنها متفقة في الجوهر[1] .

وبناء على ذلك لا يلزم لكي يعتبر الشخص شارعاً أن يبدأ في تنفيذ فعل من الأفعال المكونة للجريمة أو لظرف مشدد فيها ، بل يكفي أن يكون ما أتاه مؤدياً حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، ومن ذلك أن يرفع سكيناً لكي يغمدها في جسم المجنى عليه .

اتجاه القانون الليبي : جاء في المادة ٥٩ من قانون العقوبات أن الشروع هو : « البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة » ، ومعنى هذا النص أن القانون لم يعتنق أفكار المذهب المادي ، لأنه لم يحصر الشروع في البدء في تنفيذ فعل من الأفعال المكونة للجريمة ، بل يعد شروعاً البدء **في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب الجريمة** .

وهذا النص استقاه الشارع الليبي من نص المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري ، والفقه والقضاء هناك على الأخذ بالمذهب الشخصي في الشروع .

وتأخذ المحكمة العليا في ليبيا بأفكار المذهب الشخصي ، فمن قضائها أنها اعتبرت طرح المجنى عليها أرضاً بقصد المواقعة ، التي لم تتم رغماً عن الجاني ، شروعاً في جريمة المواقعة[1] .

رقابة المحكمة العليا : البدء في التنفيذ ركن في الشروع بنص القانون فاعتبار الأفعال التي ارتكبت بدءاً في التنفيذ أولا أمر يخضع لرقابة المحكمة العليا . وما

(١) من هذه التعريفات : (يعد العمل مشروعاً إذا كان قريباً من الجريمة بحيث يمكن القول إن الجاني أقفل باب الرجوع عنها واصطلع بمخاطرها) ، (يعد شروعاً الفعل الذي يعلن عن عزم إجرامي لا رجعة فيه ، ويكون قريباً من الجريمة لا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة ، لو ترك وشأنه لخطاها) ، (يعد شروعاً العمل الذي يضع الجاني به الوسائل التي أعدها للجريمة موضع التنفيذ) . (السعيد مصطفى السعيد ص ٢٥٤ ، ٢٥٥) .

(٢) حكم المحكمة العليا بجلسة ١٩٦٦/١٢/١٠ ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة ، العدد الثاني ص ٣٥ .

دام الأمر كذلك فيجب على محكمة الموضوع أن تذكر في حكمها الأفعال المرتكبة ، وأن تعطي هذه الأفعال الوصف الذي تراه ، وهذا الوصف هو الذي يخضع لرقابة المحكمة العليا ، لأن هذه المسألة قانونية .

١٢١ - البدء في التنفيذ والشريعة الإسلامية : لا عقاب في الشريعة الإسلامية على مجرد التفكير في ارتكاب الجريمة ، ولا على التصميم على ارتكابها ، ما دام الشخص لا يفعل شيئاً في سبيل تنفيذ ما فكر فيه أو صمم عليه .

وهي كذلك لا تعاقب على الأعمال التحضيرية بوصف أنها متعلقة بالجريمة التي كان التحضير لها . ويجب للعقاب أن يقوم الجاني بأفعال مادية لتنفيذ ما قصد إليه ، كأن يحمل السيف على آخر بقصد قتله ، أو يصوب سلاحه عليه بقصد رميه ، أو يهم بضربه بسكين أو بعصا .

ومما يدل على ما ذكر حديث : « ان الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم » ، ومما يفيده هذا الحديث أنه لا عقاب في الدنيا على مجرد التفكير في ارتكاب الجريمة أو التصميم عليها ، وأن العقاب لا يكون إلا إذا خرج التفكير من نطاق النفس إلى حيز التنفيذ[١] .

كما أن التحضير للجريمة ليس فيه بذاته اعتداء على حق للمجتمع أو للأفراد ، أو على الأقل فان كونه يشكل اعتداء محل شك ، والجرائم يؤخذ فيها باليقين الذي لا شك فيه .

أما إذا اقترن القصد بأفعال مادية خارجية تعتبر بدءاً في تنفيذ الجريمة أو تنم عن القصد إلى الجريمة بما لا يدع مجالاً للشك فهذا فيه معصية عليها التعزير ، ونلاحظ في هذا المجال أمرين :

(١) روح المعاني تفسير الآلوسي جـ /١ ص ٥٠٨ وما بعدها ، طبعة سنة ١٣٠١ هـ - سبل السلام جـ /٣ ص ٢١٦ ، ٢١٧ ، طبعة سنة ١٣٥٧ بمطبعة الاستقامة بالقاهرة - التعزير للمؤلف ، طبعة رابعة ، ف ١٢٧ ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

الأمر الأول : هو أن الشريعة الإسلامية تدخل الشروع بمعناه الذي في القانون في نطاق جرائم التعزير ، وعلى ذلك فكل ما يعد معصية ، وكل ما يمكن فيه التعزير يعتبر جريمة في هذا المجال ، فالشريعة لا تعاقب على الشروع بوصفه بدءاً في تنفيذ جريمة معينة أوقف تنفيذها أو خاب أثره ، بل هي تعاقب على الشروع بوصفه يكون جرائم مستقلة تمت متميزة عن الجرائم التي كانت مقصودة بالأفعال التي حدثت ، مع ملاحظة أن ما يعتبر شروعاً في جريمة القتل العمد قد يترتب عليه ما فيه قصاص ، فيكون فيه القصاص شرعاً ، ومع ملاحظة أن للقصد دخلاً في تجريم الفعل .

والأمر الثاني : وهو مترتب على الأول ، هو أن العبرة في العقاب هي بكون الفعل جريمة في التعزير ، وبناء على ذلك فان الشريعة الإسلامية لم تقف في الشروع عند المذهب المادي باشتراط أن يكون بالبدء في تنفيذ فعل من الأفعال المكونة للجريمة ، وهي كذلك لم تقف عند حد المذهب الشخصي ، بل تجاوزته فعاقبت على الفعل وإن لم يتوافر الشروع طبقاً لهذا المذهب بأن كان بين الفعل وبين الجريمة المقصودة أكثر من مرحلة ، ما دام أن ما أتاه الجاني معصية تستحق التعزير .

وعلى سبيل المثال فان الشخص يستحق التعزير إذا قبض عليه قرب الحرز ومعه آلات النقب إذا تبين أن قصده النقب للسرقة ، أو إذا قبض عليه وهو مراصد للمال انتظاراً لغفلة حارسه ليتمكن من السرقة[1] . ومن الملاحظ في هذين المثالين أن ما فعله الجاني لا يلزم منه ارتكاب فعل السرقة قطعاً إذ هناك أكثر من خطوة يتعين عليه أن يأتيها ليدخل في مرحلة التنفيذ .

ومن هذا القبيل كذلك أن يدخل شخص منزلاً بقصد ارتكاب جريمة الزنا

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٥ ، وبه : « وإذا وجد معه منقب أو كان مراصداً للمال يحقق » . ومعنى ذلك أن حاله تفحص فاذا تبين أن ذلك منه بقصد السرقة فانه يعاقب تعزيراً على ما يراه الحاكم مناسباً ــ التعزير للمؤلف ف ٢٠٤ ص ٢٣٨ .

بامرأة ويقبض عليه بعد دخوله المنزل .

الركن الثاني : قصد ارتكاب جناية أو جنحة :

١٢٢ – يجب لتوافر الشروع أن يكون لارتكاب جناية أو جنحة ، فلا شروع في المخالفات ، وعلى هذا نص المادة ٥٩ من قانون العقوبات . والعلة في ذلك تفاهة المخالفات ، ولأن ارتكابها لا ينم عن خطورة الجاني .

ويجب لكي تعتبر الأفعال شروعاً أن يكون القصد من ارتكابها اقتراف جريمة معينة ، لأن العقاب في الشروع ليس للشروع في ذاته فليس جريمة مستقلة ، ولكن العقاب فيه لأنه يدل على اتجاه خطر نحو الجريمة مما استدعى تدخل القانون . ويترتب على ذلك أن المحكمة يجب أن تذكر في حكمها الجريمة المعنية التي كان المتهم شارعاً في ارتكابها وإلا كان الحكم معيباً ومحلا للنقض .

والشروع لا يتصور في الجرائم غير العمدية لأن النتيجة في هذه الجرائم لا تحدث بقصد من الجاني بل بخطأ منه ، والشروع هو البدء في التنفيذ بقصد ارتكاب جناية أو جنحة .

وللسبب نفسه لا يتصور الشروع في الجرائم العمدية التي يلقي القانون على الجاني فيها عبء النتيجة التي لم يقصدها وذلك بالوصف الذي يتضمن النتيجة ، ومن ذلك الضرب المفضي إلى الموت ، ومن ثم فلا يعقل أن يكون هناك شروع في جريمة الضرب المفضي إلى الموت (المادة ٣٧٤ عقوبات) .

وفي الشريعة الإسلامية ، قلنا في الكلام عن الركن الأول للشروع ، إنها تدخل الشروع في جرائم التعزير كقاعدة ، ولذلك يتصور أن يكون هناك شروع معاقب عليه في أية جريمة عمدية سواء أكانت في مجال الحدود أو القصاص أو التعزير لأن الشروع في ذاته يعتبر معصية فيها التعزير فيعاقب عليه على كل حال ما دام كذلك .

الركن الثالث : وقف التنفيذ أو خيبة أثره :

١٢٣ - يجب لتحقق الشروع أن لا تتم الجريمة على ما قصده الجاني ، وأن يكون ذلك لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها ، وعلى هذا الركن المادة **٥٩** عقوبات ، وقد مر ذكر نصها .

وعدم تمام الجريمة هكذا يكون في صورة من صورتين يتوافر في كل منهما الشروع في الجريمة ، لأن القانون يسوي في الحكم بينهما :

أ - فإما أن يوقف تنفيذ الأعمال التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة ، كأن يحاول الجاني قتل المجنى عليه ، ويصوب عليه بندقيته لاطلاق عيار ناري عليه ، ولكن يمنعه آخر قبيل الاطلاق رغماً عنه بالامساك بالسلاح ، أو أن يحاول سرقة منزل ، ولكن يلقى القبض عليه وهو بداخل المنزل للسرقة قبل أن يتم الجريمة . وتسمى الجريمة هنا بالجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص .

ب -وإما أن يقوم الجاني بالأفعال التي تلزم لاتمام الجريمة ، ولكنها مع ذلك لا تتم ، فيخيب أثر ما ارتكب من أفعال . وتسمى الجريمة هنا بالجريمة الخائبة أو الشروع التام . ومن ذلك أن يطلق شخص على آخر عياراً نارياً بقصد قتله ، ولكن العيار يخطىء المجنى عليه ، أو يصيبه ولكن لا في مقتل ، أو يدس السم لآخر في الطعام بقصد قتله به ، ولكن المجنى عليه مع تناوله الطعام لا يموت لاسعافه بالعلاج .

١٢٤ - **العدول الاختياري** : إذا عدل الجاني باختياره عن إتمام الجريمة فلا يقوم الشروع فيها ، ونص المادة **٥٩** عقوبات يفيد ذلك ، فقد اشترط لتحقق الشروع أن يكون وقف التنفيذ أو خيبة الأثر لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها . فاذا عدل باختياره فلا شروع . والعلة في هذا الحكم أن الشارع بتقريره يحث على العدول عن إتمام الجرائم ، والعقاب مع العدول الاختياري يشجع على الاتمام ، وفضلاً عن ذلك فالمراعى في عقاب الشروع أنه مقرر لخطورة في الجاني ، والعدول

الاختياري يدل على عدم ذلك ، فيناسبه عدم تجريم الفعل إذا حصل العدول اختياراً قبل تمام التنفيذ .

ويشترط لعدم العقاب أن يكون العدول راجعاً لمحض إرادة الشخص ، فاذا عدل عن الاتمام لوجود عامل خارجي كاستيقاظ صاحب المنزل ، أو سماع وقع أقدام ، أو قدوم أحد رجال الشرطة ، فان العدول لا يعد بارادة الجاني ويتوافر الشرط ولو لم يفطن أحد من هؤلاء إلى الجاني .

وكذلك الشأن لو عدل الجاني عن المضي في التنفيذ لتوهم وجود سبب للعدول في حين أن هذا السبب ليس له وجود في الحقيقة ، فالشروع هنا متوافر ، لأن العدول ليس بارادة الجاني . ومن ذلك أن يعتقد على خلاف الحقيقة أن رجال الشرطة متربصون له استعداداً لالقاء القبض عليه .

والعدول الاختياري متصور كثيراً في صورة وقف التنفيذ ، إلا أن هذا لا يمنع تصوره في الجريمة الخائبة . ومن هذا القبيل أن يلقي شخص بآخر في اليم لتغريقه ، ولكنه قبل أن يتم الجريمة يشفق عليه فينتشله من الماء ، أو يلقي إليه بالسم في الطعام ، ويتناوله المجنى عليه بالفعل ، ولكن قبل أن يعمل السم عمله يسعفه بالعلاج فيبطل فعل السم شفقة عليه .

ويلاحظ في هذه الأمثلة أن سعي الجاني منتج في منع حدوث النتيجة التي كانت مقصودة .

ولكن يختلف الحال في صور أخرى ، ومنها أن يطلق عليه عياراً نارياً فيخطئه إذ لا يمكن القول بأن عدم إعادة إطلاق النار عليه يعد عدولاً اختيارياً عن التنفيذ ، بل إن الشروع تم فعلاً ولو لم يطلق عليه عياراً نارياً آخر مع تمكنه من ذلك ، وعدوله بمحض اختياره ، فالعدول هنا تأخر وتم الشروع بخيبة الأمل في العيار الأول ، والعدول لا يكون مانعاً من الشروع المعاقب عليه إلا إذا حصل قبل تمام الجريمة ، سواء أكان ذلك في صورتها الكاملة أو في صورة الشروع فيها ما دام أن موقف الجاني قد تحدد قانوناً .

ومثل ذلك يقال في رد المسروق بعد تمام السرقة إذ لا يعد عدولاً اختيارياً لأن الرد حصل بعد تمام الجريمة فعلاً[1] .

١٢٥ – العدول الاختياري والشريعة الإسلامية : لا تشترط الشريعة الإسلامية للعقاب على ما يعتبر في الاصطلاح الحديث شروعاً في الجريمة أن يكون إيقاف التنفيذ أو خيبة الأثر لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ، بل هي تعاقب بالتعزير حتى ولو كان العدول باختيار الجاني ما دام إنه يعتبر بما فعل مرتكباً لمعصية ، فالعقاب هنا ليس على شروع في ارتكاب جريمة معينة ولكنه عقاب على جريمة أخرى تامة . ولكن بالطبع يمكن أن يكون العقاب مع العدول الاختياري أخف منه في حالة كون عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .

وعلى سبيل المثال : من قصد قتل آخر ، وحمل عليه السلاح لذلك ، ولكنه لم يتم قصده ، وعدل عن ارتكاب القتل مختاراً ، فانه يعاقب تعزيراً ، لأنه ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر ، وهي أنه أخاف الغير وقصد إلى قتله[2] .

ومسلك الشريعة الإسلامية مفضل لأن العقاب هو التعزير الذي يختلف باختلاف الحال واختلاف المجرم والجريمة ، ومن يعدل عما قصد إليه فانه يعاقب عقاباً يتفق مع حالته ، وعقابه غالباً سيكون دون العقاب في الجريمة التامة بمراحل ،

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ – وانظر مع ذلك : أحمد الألفي ف ١٧٣ ، فقد سوى في الحكم بين العدول الاختياري في الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة ، وقال إن العدول اختيارياً في الجريمة الخائبة من شأنه أن ينفي الشروع في كل الأمثلة والأحوال استناداً على أن نص المادة ٥٩ عقوبات لم يفرق بين الحالتين في حكم العدول الاختياري .

وانظر أيضاً : علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٣٤٥ – أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٤ ، ص ٤٠٣ .

(٢) السرخسي ج ٢٤ ص ٣٧ ، وفيه : « الرجل يخترط السيف على الرجل ويريد أن يضربه ولم يفعل ، أو شد عليه بسكين أو عصا ، ثم لم يضربه بشيء من ذلك ، هل يعزر ؟ قال نعم . لأنه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم ، والقصد إلى قتله » ـ ومثله في الفتاوى الأسعدية ج /١ ص ١٥٨ – التعزير ف ١٢٩ ص ١٥٧ ، ١٥٨ .

وعلى ذلك فلا توجد هنا المرغبات التي في القوانين الوضعية والتي من شأنها ألا يعاقب الجاني عقاب الشروع الذي هو كعقاب الجريمة التامة أو قريب منه . ثم إن القول بترك عقاب من يعدل مختاراً فيه ترك للعقاب على المعصية التي اقترفت وقد يكون العقاب عليها أجدى للمجتمع من ترك العقاب .

ويلاحظ أن العدول لو كان للتوبة ففيه تفصيل[1] : ذلك أن توبة المحارب قبل القدرة عليه مسقطة للعقوبة . فالأولى أن تسقط العقوبة إذا حصلت التوبة قبل اتمام جريمة المحاربة .

أما ما عدا المحاربة فقد اختلف الرأي :

١ – فعند الحنفية والمالكية ، وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة أن سائر الحدود عدا المحاربة لا تسقط بالتوبة ، ويأخذ حكمها ما فيه تعزير من الجرائم . فعلى هذا الرأي لا تسقط العقوبة بالتوبة . فيكون العدول للتوبة من حيث الحكم كأي عدول اختياري لأي سبب آخر .

٢ – وعند بعض الشافعية والحنابلة أن التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة قياساً على حد المحاربة ، فيكون العدول الاختياري للتوبة ، على هذا الرأي ، مسقطاً العقوبة .

٣ – وقال ابن تيمية وابن القيم إن النص على سقوط حد المحاربة بالتوبة قبل القدرة هو من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى ، لأن التوبة إذا دفعت عنه حد المحاربة مع شدة ضررها وتعديها فلأن تدفع التوبة ما دون حد المحاربة بطريق الأولى .

---

(١) راجع في أثر التوبة والآراء المختلفة في ذلك كتابنا : التعزير في الشريعة الاسلامية ، ف ٤٥٦ – ٤٦٠ ص ٥١٦ – ٥٢١ ، وما فيه من مراجع عديدة في هذا الأمر .

الجريمة المستحيلة

١٢٦ – قد تكون الجريمة المرادة مستحيلة الوقوع ، فهي جريمة يستحيل تنفيذها ، فتشبه من هذه الناحية الجريمة الخائبة ، لأن في كل يقوم الجاني بالأفعال اللازمة لتحقيق النتيجة ، ولكنها لا تتحقق .

لكن تختلف الجريمة المستحيلة عن الجريمة الخائبة في أن في الأخيرة كان من الممكن حدوث النتيجة المقصودة لولا ظرف طرأ بعد أن بدأ الفاعل في مباشرة السلوك فعلاً مما خيب الأثر ، ولكن عدم تحقيق النتيجة في الجريمة المستحيلة مرده سبب معاصر للسلوك منذ البداية ، ومن ثم كان الاخفاق فيها محتماً ، ولذلك وصفت بالجريمة المستحيلة .

ومن الأمثلة على الجريمة المستحيلة :

شخص يطلق بندقيته بقصد قتل آخر ويتبين أنها خالية ، أو أنها لا تصلح للاطلاق ، بدون أن يكون لدى الجاني علم بشيء من ذلك .

شخص يريد قتل آخر بالسم ، فيدس له في طعامه مادة يظنها سماً ، فاذا بها غير سامة ، أو يدس له سماً فعلاً ، ولكن بكمية لا يمكن أن تقتل ، وذلك كله بدون علم من الجاني .

شخص يطلق عياراً نارياً على آخر بقصد قتله فاذا هو ميت من قبل .

شخص اختلس منقولا بقصد تملكه لنفسه ظناً منه أنه مملوك للغير ، فاذا هو مملوك له هو .

شخص مدّ يده في جيب آخر بقصد سرقة ما به من المال فاذا الجيب خال من النقود .

شخص يحاول اجهاض امرأة فيعطيها مادة لا تؤدي إلى الاجهاض على غير اعتقاده .

في هذه الأمثلة استحال تنفيذ الجريمة ، وقد كانت الاستحالة راجعة إما إلى الموضوع نفسه (كالذي يقصد قتل ميت ، أو السرقة من جيب خال) ، أو إلى الوسيلة المستعملة في الجريمة (كالذي يطلق بندقية فارغة أو يضع مادة غير سامة أو لا تؤدي إلى الاجهاض) .

وقد اختلف الفقه والقضاء في حكم الجريمة المستحيلة طويلا ، فذهب رأي أولاً لعدم العقاب في كل حالات الاستحالة ، وذهب رأي إلى العقاب في حالات الاستحالة النسبية دون المطلقة ، وذهب رأي إلى العقاب في حالات الاستحالة المادية وعدم العقاب في حالات الاستحالة القانونية ، وذهب رأي إلى القول بالعقاب في كل حالات الاستحالة ،ولكن القانون الليبي حسم في هذا الأمر على ما سيأتي حالاً[1] .

١٢٧ – حكم الجريمة المستحيلة في القانون الليبي :

تنص المادة ٥٦ من قانون العقوبات على أنه :

« لا جريمة إذا استحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه .

« ومع ذلك يعاقب على الأفعال التي ارتكبت إذا كونت هذه الأفعال بذاتها جريمة أخرى » .

ويؤخذ من هذا النص أن الشارع الليبي لا يعاقب على الاستحالة المطلقة سواء

(١) انظر في هـذه الآراء وتفصيل الكلام فيها وفي حجج كل منها : السعيد مصطفى السعيد ص ٢٦٦– ٢٧٦ – علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٣٤٨ – محمود نجيب حسني رقم ٣٨٣ ص ٣٧٤ – أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٢٠ ص ٣٩٤ .

أكانت هذه الاستحالة من حيث الموضوع أو من حيث الوسيلة ، لأن المادة قالت : « ... لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه » .

ومن الاستحالة المطلقة لانعدام الموضوع أن يقصد قتل ميت أو سرقة مال معتقداً أنه مملوك للغير فاذا به ماله . ومن الاستحالة المطلقة من حيث الوسيلة ، وهي التي لا تؤدي مطلقاً إلى الغرض الذي قصده الفاعل ، إن يريد قتل آخر فيطلق البندقية فيتبين أنها فارغة على غير علم منه ، أو أن يريد سم آخر فيضع له مادة ليست سامة على غير علم منه ، فهذه الوسائل وأمثالها لا يمكن أن يترتب عليها الموت بحال .

أما الاستحالة النسبية ، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الوسيلة[1] فيؤخذ من النص تقرير العقاب عليها ، ويقصد بذلك أن تكون الوسيلة صالحة بصفة عامة لاحداث جريمة ، أو أن يكون موضوعها موجوداً ولكن في غير المكان الذي ظن الجاني أنه فيه .

وظاهر من الفقرة الثانية من المادة آنفة الذكر أن سلوك الجاني إذا كون جريمة أخرى فانه يعاقب بعقوبتها ، كمن يطلق عياراً نارياً على آخر ، فاذا هو ميت ، فانه لا يعاقب على الشروع في القتل ، ولكن قد يعاقب على إتلاف الجثث أو التمثيل بها (المادة ٢٩٣ ع) .

١٢٨ - **الجريمة المستحيلة والشريعة الإسلامية** : تعبير (الجريمة المستحيلة) لم يتعرض له فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا الاسم ، وإن كان نظام التعزير يتسع للعقاب على الجريمة المستحيلة باعتبار أن ما أتاه الجاني داخل في حيز المعصية التي

(١) الاستحالة النسبية في الموضوع محلها أن يكون موضوع الجريمة موجوداً ولكن في غير المكان الذي ظنه الجاني فيه ، كمن يطلق عليه عياراً نارياً في مكان ظن أنه فيه على خلاف الحقيقة ، ـ وتكون الاستحالة نسبية من حيث الوسيلة إذا كانت الوسيلة بصفة عامة صالحة لأحداث النتيجة ، ولكنها لم توصل إليها كما في جهل الجاني كيفية استعمالها أو لظرف طارئ كوضع قدر من السم غير كاف للقتل ـ أو إطلاق بندقية فلا يخرج العيار لعدم اشتعال البارود .

ليس فيها عقوبة مقدرة ، ويعتبر بهذه المثابة جريمة قائمة بذاتها ، لأن فيه ترويعاً للآمنين ، وإخافة لهم ، واعتداء على أمن المجتمع ، فضلاً عن أنه ينم عن شخصية خطرة تستحق العقوبة التي يراها الحاكم مناسبة لحال الجاني وما ارتكب من أفعال ، مع مراعاة مختلف الظروف المحيطة .

ومسلك الشريعة الإسلامية هذا يقرب من المذهب الشخصي في العقاب على الشروع ، لأن هذا المذهب لا يحفل بالنتائج كما يحفل بخطورة الجاني الذي اتجه فعلاً إلى ارتكاب جريمة معينة ، ولكن استحال وقوعها بسبب قعود الوسيلة أو عدم الموضوع .

عقاب الشروع :

١٢٩ – قالت المادة ٦٠ من قانون العقوبات : « يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك :

« بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الاعدام .

« بالسجن الذي لا تقل مدته عن ثمان سنوات إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد .

« وفي الأحوال الأخرى يحكم بعقوبة السجن مع خفض حديها إلى النصف » .

وقالت المادة ٦١ منه : « يعاقب على الشروع في الجنح بالعقوبات المقررة للجنحة الكاملة مع خفض حديها إلى النصف » .

وظاهر من ذلك أن الشروع المعاقب عليه يكون في الجنايات والجنح ، ولا يكون في المخالفات ، وقد ذكرنا ذلك ونحن نتكلم عن الركن الثاني للشروع .

لكن ليس معنى ما ذكر أن كل جناية وكل جنحة يعاقب على الشروع فيها ، ذلك أنه توجد جرائم في هذا المجال لا يتصور فيها الشروع ، وقد قلنا في الركن الثاني للشروع إنه لا يتصور في الجرائم غير العمدية ، ولا في الجرائم

ذات النتائج المحتملة كالضرب المفضي إلى الموت .

والشروع كذلك ليس متصوراً في الجرائم السلبية لأن هذه الجرائم إما أن تقع كاملة أو لا تقع ، وقد أشرنا إلى ذلك أيضاً عند الكلام عن أهمية التفرقة بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية . غير أن الجرائم العمدية الايجابية التي تقع بطريق الامتناع يتصور فيها الشروع كالأم تمتنع عن إرضاع ولدها بقصد قتله .

ثم إن هناك من الجرائم ما تتعارض أحكامه مع أحكام الشروع كجريمة شهادة الزور (المادتان ٢٦٦ ، ٢٦٨ عقوبات) ، لأن من المقرر أن للشاهد الرجوع عن شهادته حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى ، فالجاني له بناء على ذلك العدول عن الشهادة ما دامت المرافعة قائمة ، حتى إذا تمت المرافعة وقعت جريمة شهادة الزور كاملة[١] .

والعقاب يختلف في الجنايات عنه في الجنح طبقاً للمادتين ٦٠ و ٦١ عقوبات المذكورتين :

ففي الجنايات يكون عقاب الشروع على الوجه الآتي ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك : فيعاقب على الشروع المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية التامة الاعدام ، ويعاقب عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن ثمان سنوات إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد ، وفي الأحوال الأخرى يحكم بعقوبة السجن مع خفض حديها إلى النصف .

أما في الجنح فعقاب الشروع هو عقاب الجنحة الكاملة مع خفض حديها الأعلى والأدنى إلى النصف .

---

(١) نصت المادة ٢/٢٦٨ عقوبات على أنه : « وإذا وقع الكذب في قضية مدنية أو إدارية فلا يعاقب الكاذب إذا تراجع وأظهر الحقيقة قبل أن يصدر حكم نهائي في الدعوى ، ولو لم يكن الحكم قطعياً » .
راجع : السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٧ . ٢٧٨ – أحمد الألفي ص ٢٥١ .

١٣٠ - **عقاب الشروع والشريعة الإسلامية** : في الشريعة الإسلامية إذا كان الشروع في جريمة فيها حد أو فيها قصاص فلا يعاقب عليه بعقوبة تصل إلى عقوبة الحد أو إلى عقوبة القصاص[١] المقررة للجريمة التامة ، ومما يدل على ذلك حديث : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » ، وعقوبة الحد متناهية فلا تكون إلا في الجريمة التامة ، وقبل التمام يكون التعزير على ما يراه الحاكم مع النظر إلى الأفعال التي تمت ، وإلى حالة الجاني والمجنى عليه ومختلف الظروف الملابسة . وأساس العقاب هنا أن من شرع في الجريمة ولم تتم يعتبر مرتكباً لمعصية فنشاطه يكون جريمة قائمة بذاتها .

وعلى سبيل المثال : إذا أتى الجاني من المرأة كل محرم غير الجماع سواء أكان قصده ذلك فقط أو كان الزنى ولم يتم ، فانه يعزر على ما ارتكب من جرم[٢] .

وإذا قبض على الجاني ومعه آلات النقب أو كان مراصداً للمال بقصد السرقة أو بدأ في النقب ، أو فتح باب الحرز بهذا القصد ، أو دخل الحرز بهذا القصد ، أو جمع المتاع وقبض عليه على هذا الوضع ، فانه يعزر في كل هذا ، وإن كان يترقى في تعزيره بما يتناسب مع ما قام به من أفعال ، ولكن ينبغي ألا يصل التعزير لحد السرقة ، لأنها لم تتم .

ويلاحظ أن أفعال الجاني في كل هذه الحالات تعتبر معاص ليس فيها حد

---

(١) يلاحظ انه قد يتخلف عن الشروع في جريمة عقوبتها القصاص ، جريمة أخرى فيها القصاص فهنا يعاقب على الجريمة التي تخلفت عن الشروع بعقوبتها شرعاً . مثال ذلك أن يقصد القتل ويبدأ في التنفيذ ، ولكن يوقف أو يسعف المجنى عليه بالعلاج فيترتب جريمة أخرى كأن يقطع طرف من الأطراف أو تحدث شجة أو جرح ، فاذا توافرت في الجريمة المتخلفة عن الشروع شروط القصاص عوقب به الجاني وإلا فالعقاب بالتعزير ، وقيل في الفرض الأول باجتماع التعزير مع القصاص (مواهب الجليل ج /٦ ص ٢٣٧ - التعزير ف ١٣٠ ص ١٥٩ ، ١٦٠) .

(٢) فتح القدير ج /٤ ص ١٥٠ - اللباب للميداني ج /٣ ص ٥٨ - مختصر القدوري ص ١١٠ - السرخسي ج ٢٤ ص ٣٦ - الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٥٧ - واقعات المفتين ص ٥٩ - شرح الكنز للعيني ج ١ ص ٢٢٦ - المغنى ١٠ ص ١٦٢ - التعزير للمؤلف ، ف ١٦٠ ص ١٨٨ ، ١٨٩ .

مقدر ، فهي جرائم مستقلة ، مع مراعاة القصد إلى الجريمة لأنه هو الذي يدل على الجرم في بعض الفروض المذكورة ، إذ انعدام القصد يجعل بعض هذه الفروض خارجة عن نطاق المعاصي ، كحالة من يوجد قرب حرز ,ومعه منقب وحقق معه فلم يوجد عنده قصد السرقة[1] .

ويعزر كذلك ، على نفس الأساس ، من احتل البعير من القافلة وأخذ مكانه[2].

وما ذكر عن الشروع في الجرائم ذات العقوبات المقدرة من حدود وقصاص . أما عن الجرائم التي ليس فيها تقدير للعقوبة ، فيعاقب على الشروع فيها بالتعزير باعتباره جريمة تعزيرية ، وتقدير العقاب للحاكم بحسب ما يراه بعد النظر لمختلف ظروف الحادث . ويلاحظ ما قلناه في موضعه أن الشريعة الإسلامية لا تقف في العقاب عندما يعتبر شروعاً بالاصطلاح الحديث ، بل العبرة فيها بكون النشاط معصية في حد ذاته ، ويستحق عقوبة التعزير طبقاً للقواعد المطبقة في التعزير .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٥ – الخراج لأبي يوسف ص ١٠٤ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٢ هـ . – السرخسي ج ٩ ص ١٤٧ – الكاساني ج ٧ ص ٦٥ ، ٦٦ – المدونة ج ١٦ ص ٧٢ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج /٧ ص ١٥٢ .

(٢) المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٧٢ ، ٧٣ .

الفصل الثاني

المساهمة الجنائية

١٣١ – قد يرتكب شخص واحد الجريمة ، وهذه هي الصورة الغالبة ، وقد يرتكبها مع غيره فيأتي كل منهم فعلاً من الأفعال المكونة لها ، وبناء على ذلك قد يأتي الشخص العمل التنفيذي للجريمة أو جزءاً منه ، ويسمى فاعلاً أو مساهماً في الجريمة بصفة أصلية . وقد يكون النشاط الذي يأتيه الشخص خارجاً عن الفعل المكون للجريمة مع اتصاله به اتصالا غير مباشر ، ويسمى شريكاً في الجريمة أو مساهماً مساهمة تبعية .

وطرق الاشتراك ، كما بينها القانون ، ثلاثة هي : الاتفاق والتحريض والمساعدة[1] .

(١) تعبير « المساهمة الجنائية » شاع الآن في الفقه الحديث ، وهي تشمل كما بينا في الصلب ، ما يقوم به الفاعل وما يقوم به الشريك . وكان تعبير « الاشتراك في الجريمة » يطلق فقط على من يساهم في الجريمة مساهمة تبعية . (راجع : المساهمة الجنائية في التشريعات العربية سنة ١٩٦٠ للدكتور محمود نجيب حسني ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٨١ ، ٢٨٢ – على راشد ، القانون الجنائي ، ص ٤٧١ – أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ٢٩٠ ص ٥٠٧) .

الأفعال المكونة للركن المادي ، فيحمل كل منهم جزءاً من المال محل السرقة ، أو يطلق كل من الفاعلين مثلاً عياراً نارياً على المجنى عليه فيموت من هذه الأعيرة النارية .

وإذا تكونت الجريمة من عدة أفعال فيقوم كل من الفاعلين بفعل يدخل في نطاق الركن المادي للجريمة ، ومن ذلك ، مثلاً ، في جريمة تزوير ورقة ، أن يكتب أحد الفاعلين متن الورقة ، ويقوم الثاني بالتوقيع عليها .

وفي الفقرة **ثانياً** بيان للحالة التي تتعدد فيها الأفعال المكونة للجريمة مع تعدد الفاعلين ، ففي هذه الحالة يكون الشخص فاعلاً إذا أتى عمداً عملاً من هذه الأعمال

وفي تفسير هذه الفقرة نقول إن العمل الذي إذا أتاه الجاني عُد فاعلاً في حكمها هو العمل الذي لا يدخل في الركن المادي للجريمة ، لأن الفعل إذا كان داخلاً في الركن المادي فانه يكون من الصورة الثانية من الفقرة **أولاً** التي ذكرناها ، وقد كان هذا التوسع في مجال الأعمال في الفقرة **ثانياً** لأن من الأعمال ما يمثل دوراً رئيسياً في تنفيذ الجريمة وإن لم يكن داخلاً في ركنها المادي . ويوضح ذلك المثال : شخص كسر باباً لزميل له بقصد السرقة ودخل الزميل وسرق فالأول فاعل في حكم الفقرة **ثانياً** وإن لم يدخل فعله في الركن المادة لجريمة السرقة . وشخص أوقف عربة لزميل له بقصد قتل من فيها ، ثم تقدم الزميل وباشر القتل ، فان من أوقف العربة يعتبر فاعلاً في حكم الفقرة **ثانياً** ، وإن لم يل القتل فعلاً . ولا جدال في أن دور من كسر الباب ومن أوقف العربة يعتبر دوراً رئيسياً في الجريمة[1] .

وإذا كان الأمر كذلك فكيف يمكن التمييز بين الفاعل في حكم الفقرة **ثانياً** المذكورة ، وبين الشريك بالمساعدة ؟

---

(١) ومما يدل على التفسير الذي في المتن ذكر الفقرة ثانياً عبارة : « فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها » لأن الفعل إذا كان داخلاً في الركن المادي فلا يحتاج لوصفه بالعمدية . لأنه هو الجريمة . وهي عمدية (السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩٣ - أحمد الألفي ف ١٩٠ ص ٢٦٤ - ٢٦٦) .

معيار ذلك أنه يكفي لاعتبار الفعل داخلاً في الأعمال المكونة للجريمة واعتبار من أتاه بالتالي فاعلاً أن يكون هذا الفعل ، على فرض أن الجريمة لم تتم ، معتبراً شروعاً في الجريمة . وبناء على ذلك فاذا كان الفعل مجرد عمل تحضيري للجريمة فان من أتاه يكون شريكاً لا فاعلاً ، وذلك إذا وقعت الجريمة وتوافرت شروط الاشتراك[1] .

ولا خلاف في الشريعة الإسلامية في أن الجاني يعتبر مباشراً (فاعلاً) إذا ارتكب الجريمة وحده لأنه بذلك يكون قد قام بالركن المادي لها وحده فلا إشكال ، وهو كذلك يعتبر مباشراً إذا ارتكب الجريمة مع غيره بأن يأتي كل الجناة عملاً من الأعمال التنفيذية ، مثل أن يضربه ثلاثة كل منهم بسكين في مقتل فكل منهم مباشر ، والذي قيل في القتل العمد يقال في السرقة .

وقد قلنا في صدد الشروع إن الشريعة الإسلامية تحبذ المذهب الشخصي في الشروع بل وتتوسع فيه ما دام أن ما أتاه الجاني يعتبر معصية تستوجب العقوبة ، ومع ذلك فأحكام الشريعة الإسلامية لا تأبى الاحكام الحديثة الخاصة بالقواعد العامة بالمساهمة الجنائية وبالشروع ، ويمكن الاستعانة في صدد المساهمة الجنائية بأحكام الفقه الإسلامي في المباشرة والتسبب خصوصاً عند تحديد الجريمة المستوجبة للحد أو القصاص ، لأن الأمر في التعزير متروك لولي الأمر من حيث التجريم والعقاب سواء أكان الأمر قد تعلق بالمباشرة أو بالتسبب في الجريمة .

---

(١) مصدر هذا المعيار تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ عقوبات مصري . وهي المقابلة للمادة ٩٩ عقوبات ليبي .
راجع : حكم المحكمة العليا بجلسة ١٧ من يونية سنة ١٩٦٧ . مجلة المحكمة العليا السنة /٤ العدد الأول ص ٤٣ شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني رقم ٤٤١ ص ٤٢٦ السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩٠ – ٢٩٦ – أحمد فتحي سرور . المرجع السابق . رقم ٣٠٢ ص ٥٢٥ – علي راشد . القانون الجنائي ص ٤٨٤ .

الفاعل المعنوي للجريمة :

١٣٣ – إذا كانت المادة ٩٩ عقوبات تتطلب في الفاعل أن يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره ، أو أن يأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة للجريمة إذا كانت تتكون من جملة أفعال ، وإذا كان المأخوذ من ذلك أن الشخص لكي يعد فاعلاً يجب أن يرتكب عملاً مادياً يعتبر من الركن المادي ، أو على الأقل بدءاً في تنفيذ الجريمة فهل يعتبر فاعلاً من يسخّر غيره لارتكاب الجريمة :

فقد يحرض شخص مجنوناً أو صغيراً دون الرابعة عشرة على ارتكاب الجريمة فيرتكبها وقد يسخر شخصاً حسن النية على ارتكابها ، فهل يكون المحرض مجرد شريك أو يعاقب كفاعل ؟

يذهب بعض الفقهاء حديثاً إلى تسمية من يسخّر غيره على الوضع المذكور « بالفاعل المعنوي » لأنه وإن لم يرتكب الفعل المكون للجريمة إلا أن كلاً من هؤلاء المسخرين ليس إلا أداة استخدمها المحرض في ارتكاب الجريمة وبها تمكن من بلوغ غايته الاجرامية ، وهذا لا يجعل منه مجرد شريك ، بل يعتبر الفاعل المعنوي للجريمة .

وقد اعتنقت هذا المذهب بعض أحكام القضاء : منها اعتبار من دس السم في الحلوى وسلمها إلى شخص حسن النية وصلها إلى المجنى عليه – فاعلاً معنوياً ، واعتبار من قدم بلاغاً كاذباً بواسطة شخص لم يكن إلا آلة له فاعلاً معنوياً كذلك[1] .

وقد فرق البعض بين الحالة التي يكون فيها مباشر الفعل المادي معدوم الإرادة كالصغير غير المميز فقال إن من دفعه إلى الجريمة يعتبر فاعلاً معنوياً لأن من عطلت إرادته تماماً أو انعدمت هو والآلة سواء . وبين الحالة التي يكون المباشر

---

(١) شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني المرجع السابق . رقم ٤٤٢ ص ٤٢٧ - أحمد الألفي ف ١٩٢ ص ٢٦٨ – ٢٧٠ – علي راشد . القانون الجنائي . ص ٤٩٧ – أحمد فتحي سرور . المرجع السابق . رقم ٢٠٩ ص ٥٣٦ .

فيها ذا إرادة كمن تمتع بالادراك والتمييز ولكنه كان حسن النية ـ فقال إن من دفعه ليس إلا شريكاً .

ويرى الأكثرون أن نظرية « الفاعل المعنوي » لا يمكن الأخذ بها في قانون العقوبات الليبي ، ولا يمكن اعتبار مسخّر غيره إلا شريكاً وذلك لأن المادة (٩٩ عقوبات ومثلها المادة / ٣٩ عقوبات مصري) تفترض أن الفاعل يقوم بعمل مادي يعد على الأقل بدءاً في التنفيذ على فرض أن الجريمة لم تتم ، وفضلاً عن ذلك فان المجنون والصغير لهما إرادة وان كانت معيبة وكذلك حسن النية له إرادة ، وإن كان لا يعلم بالصفة الا-جرامية لما يطلب منه القيام به ، وإزاء ذلك لا يمكن اعتبار أحد من هؤلاء في حكم الآلة[1] .

وخلاصة القول في هذه المسألة في القانون الوضعي أنها حديثة العهد به وأن البعض يعتنقها في حين أن الأكثرين يعارضونها ، وهي في القانون الليبي لا تساير نصوص قانون العقوبات الذي حدد المقصود بالفاعل (المساهم مساهمة أصلية) وليس من يسخّر غيره داخلاً في نطاق الفاعلين .

١٣٤ – وفي الشريعة الإسلامية يعتبر -جمهور من الفقهاء المتسبب الذي يسخّر غيره في ارتكاب الجريمة في حكم من باشرها ، وهم يتعرضون كثيراً لبحث هذا الأمر في صدد الجرائم ذات العقوبات المقدرة ، خصوصاً -جرائم القصاص حيث يتوسعون في حكم المباشرة إذ يو-جبون على المتسبب الذي دفع غيره إلى الجريمة في بعض الحالات القصاص وإن كانوا يختلفون فيما بينهم من حيث نطاق تطبيق هذا الحكم .

وفيما يلي بعض البيان :

اختلف في حكم الآمر بالقتل والمأمور الذي باشره :

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠٠ . ٣٠١ .

فاذا لم يكن في الأمر إكراه ولا فرض سلطان فقد قال فريق من الفقهاء ، منهم مالك والشافعي والثوري وأحمد : إن القصاص يكون على المباشر دون الآمر بالقتل الذي يعزر ، وقال البعض إنهما يقتلان -جميعاً قصاصا . وهذا الفرض يدخل في الاشتراك بمعناه الحديث في القانون .

وإذا كان هناك إكراه أو سلطان للآمر على المأمور فقد اختلف الفقه على آراء :

١ – فقيل بقتل الآمر دون المأمور المباشر الذي عليه التعزير ، ومن هؤلاء : داود وأبو حنيفة ومحمد وهو أحد قولي الشافعي .

٢ – وقال آخرون إن القتل يكون على المأمور المباشر دون الآمر بالقتل ، وهو أحد قولي الشافعي .

٣ – وقال آخرون بقتلهما -جميعاً ، وبهذا الرأي أخذ مالك .

والقول الأول أساسه أن المأمور المباشر شبه بالآلة التي لا تنطق لأنه كان مسخراً في القتل لا يستطيع للأمر الصادر إليه به دفعاً ، فيكون الآمر في الحقيقة بمسلكه قد توصل إلى تحقيق قصده المجرم فهو بمثابة الفاعل الحقيقي للجريمة أو بالتعبير الحديث « الفاعل المعنوي[1] » .

---

(١) الأصل في الخلاف في المكره على القتل أن من لم يوجب القصاص على المأمور اعتمد على أن المكره يشبه من لا اختيار له فاعتبر تأثير الاكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع ، ومن رأى أن على المأمور القتل غلب عليه حكم الاختيار لأنه يشبه من جهة المختار ، ويشبه من جهة المضطر المغلوب مثل من يسقط من علو ومن تحمله الريح من موضع لموضع . ومن رأى قتل الاثنين لم يعذر المأمور بالاكراه ولا الآمر بعدم مباشرة القتل . ومن رأى قتل الآمر فقط شبه المأمور المباشر بالآلة التي لا تنطق . ومن حجج المالكية في المكره على القتل إجماعهم على أن من أشرف على الهلاك من مخمصة ليس له أن يقتل آخر ليأكله انقاذا لنفسه من الهلاك (بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج/ ٢ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ – الماوردي ص ٢٢١ المغنى لابن قدامة ج/ ٩ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ – التعزير للمؤلف ف ٨٣ ص ٩٥ ، ٩٦) – وانظر : التاج والاكليل للمواق وهو على هامش مواهب الجليل ج / ٦ ص ٢٤٢ وفيه : «(لمكره ومكره) المازري من أكره رجلا على قتل رجل ظلما قتل المباشر إذ لاخلاف أن الإكراه لايبيح له قتل مسلم ظلما ، ويقتل المكره أيضاً لأن القاتل كآلة) » – وانظر كذلك المهذب للشيرازي ج/٢ ص ١٧٧ ، وفيه : « إن أكره =

ويظهر الأخذ بنظرية « الفاعل المعنوي » جلياً عندما يأمر شخص صبياً غير مميز بأن يرتكب جريمة فيقوم بذلك ، فقد قالوا إنه لو أمره ، مثلاً ، بقتل ثالث ففعل فان القصاص يكون على الآمر لأن القاتل كآلة ، ومن الفقهاء الذين قالوا بذلك المالكية والشافعية[1] .

وبعد هذا البيان المناسب للمقام نقول: إن « نظرية الفاعل المعنوي » التي لم تظهر في الفقه إلا حديثاً ، والتي ما تزال محل خلاف كبير ، عليها مذاهب معتبرة كثيرة في الفقه الإسلامي من قديم ، وهذا مما يؤكد سبق الشريعة الإسلامية وتفوقها على غيرها من الشرائع .

١٣٥ – عقوبة الفاعل :

عقوبة الفاعل هي العقوبة المقررة في القانون للجريمة المرتكبة ، سواء أكانت جريمة تامة أم شروعاً في الجريمة ، وعلى هذا الحكم نصت المادة ٣/٩٩ من قانون العقوبات إذ تقول : « وتنطبق على كل فاعل العقوبة المقررة للجريمة المقترفة » .

= رجل على قتل رجل بغير حق فقتله وجب القود على المكره لأنه تسبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالباً فأشبه إذا رماه بسهم فقتله ، وأما المكره ففيه قولان : أحدهما لا يجب عليه القود لأنه قتله للدفع عن نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصده رجل ليقتله فقتله للدفع عن نفسه . والثاني انه يجب عليه القود وهو الصحيح لانه قتله ظلما لاستبقاء نفسه فأشبه اذا اضطر إلى الأكل فقتله ليأكله ، وتعليل وجوب القود على المكره هنا ظاهر منه بجلاء أنه يعتبر كمن قتل بسهم ، بمعنى كمن أتى الركن المادي للجريمة . فكأنه الفاعل ، وهذا التعليل يجعله « فاعلا معنويا » .

وانظر كذلك المختصر النافع في فقه الامامية ص ٣٠٧ وفيه : « أكره على القتل فالقصاص على القاتل لا المكره » .

(١) التاج والإكليل ، المرجع السابق وفيه : « والذي للستيطي اذا أمر رجل صبيا صغيراً لا يعقل بقتل رجل أو بقتل صبي قتل الأمر ... وكانت على عاقلة الصغير المأمور الدية ... انظر قوله كانت عليه الدية وقد تقدم لابن رشد نصف الدية وكذا قال المازري » ـــ والمهذب ، المرجع السابق ص ١٧٤ ، وفيه : « وان أمر بالقتل صبيا لا يميز ... فقتل وجب القصاص على الآمر لأن المأمور ههنا كالآلة ، ولو أمره بسرقة مال فسرقه لم يجب الحدّ على الآمر لأن الحد لا يجب الا بالمباشرة والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة » .

وهذا الحكم يطبق على الفاعل سواء أكان قد ارتكب الجريمة بمفرده أو ارتكبها مع غيره ، فكل من الفاعلين تسري عليه ذات العقوبة المقررة للجريمة في القانون كأنه ارتكبها وحده .

وقد ذكرت المادة ١٠٣ مكررة (ب) عقوبات حكماً خاصاً بعقوبة الغرامة إذ قالت : « إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد ، خلافاً للغرامات النسبية فانهم يكونون متضامنين في الالتزام بها » .

ويؤخذ من هذا النص أنه بالنسبة للغرامة ، يحكم بها على كل من المساهمين منفرداً سواء أكان فاعلاً أو شريكاً ، وذلك طبقاً لما ارتكبه ودرجة مسئوليته ، ويتحمل كل الغرامة المحكوم عليه بها دون سائر الغرامات المحكوم بها على الباقين ، والسبب أن عدم التضامن في دفع الغرامة هو المتفق مع مبدأ شخصية العقوبة .

أما الغرامة النسبية فان النص على التضامن في الالتزام بها والسبب في هذا الحكم أن هذه الغرامة ليست ذات صفة عقابية بحتة ، ولذلك فالغالب أن يراعى في تقديرها مقدار الضرر الناتج من الجريمة أو المصلحة التي تحصل عليها الجاني أو أرادها من الجريمة . وهي تفرض كعقوبة تكميلية كما في جرائم الرشوة والاختلاس ، فتقرير التضامن فيها الغرض منه حفظ حقوق الخزانة العامة لأن الجاني يقصد جر مغنم على حسابها .

ولا جدال في أن القاعدة في الشريعة الإسلامية هي أخذ كل من المباشرين بعقوبة الجريمة المرتكبة كأنه ارتكبها وحده ، ولا يمنع من هذا أنه في حالة تعدد المباشرين لا يأتي كل منهم بكل الأفعال المكونة للجريمة ، بل يأتي كل منهم فعلاً أو افعالاً منها ، ويظهر هذا جلياً في الجرائم محددة العقوبة مقدماً من حد أو قصاص[1] كالقتل والسرقة .

---

(١) في قتل الجماعة بالواحد قال البعض ، منهم داود وأهل الظاهر إن الجماعة لا تقتل بالواحد لآية :=

١٣٦ – تشديد العقاب لتعدد الفاعلين :

الأصل أن تعدد الجناة لا يؤدي لتشديد العقاب على الفاعلين كقاعدة عامة ، والقانون الليبي أخذ بهذا المبدأ .

ولكن هذا لا يمنع أن القانون في حالات يشدد العقاب لتعدد الفاعلين ، فيكون التعدد ظرفاً مشدداً لأن من شأن التعدد تسهيل ارتكاب الجريمة ، من ذلك السرقة (٢/٤٤٦ ع) والتعرض لحيازة عقار (٢/٤٥٦ ع)[١] .

١٣٧ – أثر الظروف في مسئولية الفاعلين :

نصت المادة ٩٩ عقوبات في فقرتها الأخيرة على أنه : « ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم إذا كان غير عالم بتلك الأحوال ، وكذلك إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها » .

وظاهر من هذه الفقرة أنها تبين حكم الظروف الخاصة ، بأحد الفاعلين ، والنص ذكر : « الأحوال الخاصة » أي « الظروف الخاصة » فيدخل فيها الظروف التي من شأنها التخفيف أو التشديد .

والنص ذكر أن أثر هذه الظروف الخاصة بأحد الفاعلين لا يتعدى إلى غيره

= « النفس بالنفس » ـ والجمهور على قتل الجماعة بالواحد إذ قال به عمر فقد ورد عنه في قتيل بصنعاء أنه لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، وقتل الجماعة بالواحد تدعو إليه المصلحة وتوجبه حكمة القصاص إذ أنه لو لم يكن ذلك لتعمد الجناة قتل الواحد بالجماعة حتى لا يقتص منهم (بداية المجتهد جـ/٢ ص ٣٣٣ ـ ٣٣٥ ـ الماوردي ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ـ المهذب جـ/ ٢ ص ١٧٤ ، وبه قوله : « وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله ، وهو أن يجني كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه ووجب القصاص عليه ... » ـ التعزير ف ٨٦ ص ١٠١ ، ١٠٢) .

(١) أحمد الالفي ف ١٩٤ ص ٢٧١ وقد ذكرت المادة ١٠٣ مكررة (أ) عقوبات حكماً خاصاً بحضور الشريك التنفيذ فقالت : « في الأحوال التي ينص فيها القانون على تشديد العقاب لتعدد الفاعلين يتحقق التعدد بحضور الشريك تنفيذ الجريمة » .

إذا لم يكن عالماً بها ، وعلى ذلك فاذا كان غير من توافرت فيه هذه الظروف من الفاعلين يجهل توافرها في زميله فلا تأثير لها عليه ، وإذا كان عالماً بها سرى تأثيرها إليه .

وأحوال النص أربعة هي :

١ - **الظروف التي تقتضي تغيير وصف الجريمة** : مثال هذه الظروف التي تغير من وصف الجريمة ما جاء في المادة ٣٤١ عقوبات إذ صفة الموظف العمومي تجعل من جريمة التزوير جناية فاذا كان من ساهم معه يجهل هذه الصفة فان أثرها لا يتعدى إليه ، وإن كان يعلم بهذه الصفة فان العقاب يشدد عليه طبقاً لهذه المادة .

والمادة ١/٣٧٥ عقوبات تجعل من جريمة القتل العمد جنحة للظرف القانوني المخفف لمفاجأة الجاني زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع ، وعلى ذلك فاذا ساهم آخر مع أحد من هؤلاء في ارتكاب الجريمة ، ينظر فان كان يعلم بصفة القرابة التي هي أساس التخفيف فان الأثر يسري عليه فيعاقب بعقوبة الجنحة طبقاً للمادة المذكورة ، وإن كان يجهل توافر هذه الصلة فان أثرها لا يسري عليه ويعاقب بعقوبة القتل العمد .

٢ - **الظروف التي تقتضي تغيير العقوبة** : هذه الظروف قد تقتضي تشديد العقوبة ، كما في حالة العود (المادتان ٩٦ ، ٩٧ عقوبات) ، وقد تكون مخففة للعقوبة كما في عذر صغر السن (المادة ٨١ عقوبات) .

وهذه الظروف الخاصة بأحد الفاعلين ، سواء أكانت تقتضي تخفيف العقوبة أو تشديدها لا يتعدى أثرها إلى غيره من الفاعلين إذا كان يجهل توافرها في زميله ، ومن ثم فلا يضار بها أو يستفيد منها ، بخلاف ما إذا كان عالماً بها فان أثرها يسري عليه .

٣ - **الظروف التي تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة** : ومثال ذلك أن يرتكب شخصان جريمة قتل ثالث ، وكان أحدهما فقط مصراً على القتل من قبل ، بينما الثاني لم يكن لديه سبق اصرار ، فاذا كان الثاني يجهل توافر هذا القصد

في رفيقه فلا يسري أثره عليه بل يعاقب على جريمة القتل العمد المنصوص عليها في المادة ٣٧٢ عقوبات بينما الأول يعاقب على القتل العمد مع سبق الاصرار (المادة ٣٦٨ ع) . أما إذا كان من ليس عنده سبق اصرار يعلم بسبق إصرار رفيقه فان أثر هذا الظرف يسري عليه فيؤخذ هو الآخر بالمادة ٣٦٨ ع .

٤ - الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر لكيفية علم مرتكبها بها :

يمكن التمثيل لهذه الحالة بما عليه المادة ٤٦٥ مكررة (أ) عقوبات[١] وبمقتضى هذه المادة إذا أخفى شخص أشياء مسروقة مثلاً ، مع علمه بذلك فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين . وإذا كان يعلم أن هذه الأشياء ، مثلاً ، مسروقة بالاكراه فانه يعاقب بالعقوبة الخاصة بالسرقة بالاكراه المنصوص عليها في المادة ٤٥٠ عقوبات وهي عقوبة جناية .

وبناء على ذلك إذا فرض أن الفاعلين شخصان ، وكان أحدهما يعلم بأن هذه الأشياء متحصلة من سرقة باكراه ، وكان الآخر لا يعلم بذلك فان الأول يعاقب طبقاً للمادة ٤٥٠ عقوبات والثاني يعاقب بعقوبة المادة ٤٦٥ مكررة (أ) فقرة أولى عقوبات[١] .

---

(١) تنص هذه المادة على أنه : « كل من تسلم أو أخفى أشياء مسروقة بأي وجه من الوجوه من جناية أو جنحة مع علمه بذلك أو مكن الغير من الحصول على شيء من الأشياء المذكورة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين .

وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي تسلمها أو أخفاها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد يحكم عليه بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة » .

(١) يراجع في الظروف الشخصية بأحد الفاعلين : السعيد مصطفى السعيد ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ - أحمد الالفي ف ١٩٥ ص ٢٧٢ حتى ٢٧٥ .

هذا ويلاحظ أن المادة ٣٩ ع مصري التي تقابل المادة ٩٩ ع ليبي تقرر عدم تأثر الفاعل بظروف غيره سواء أكان عالماً بها أو جهلها بخلاف المادة الليبية إذ تعدى أثر الظروف الشخصية على غير من توافرت فيه إذا كان يعلم بتوافرها لدى من توافرت لديه من الفاعلين .

١٣٨ – الظروف المتصلة بالجريمة :

ذكرنا فيما سبق الظروف الخاصة بأحد الفاعلين وحكمها بالنسبة لغيره من الفاعلين الذين لم تتوافر هذه الظروف فيهم[١] ، والآن نذكر كلمة عن الظروف المتصلة بالجريمة ، ويقصد بها الظروف المادية التي تتصل بذات الجريمة وتؤثر فيها .

من الظروف المادية المتصلة بذات الجريمة والتي تؤدي إلى تشديد العقوبة : ظرف التسلل إلى مكان مسكون أو من أحد المحلات المعدة للعبادة ، وحصول السرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة أو حصولها ليلاً (٤٤٦ فقرة أولى ١ ، ٢ ، ٣ ع) وكذلك ظرف حمل السلاح في السرقة (٤٤٦ فقرة ثانية رقم ٤ ع) .

ومن الظروف المادية المتصلة بذات الجريمة والتي تؤدي إلى تخفيف العقوبة أن تقع السرقة على أشياء ذات قيمة تافهة ، أو عن طريق قطف السنابل من سوقها أو التقاط ما تبقى من الأرض بعد حصادها إذا كان لم يجمع بأكمله (٤٤٨ فقرة أولى رقم ٢ ، ٣ ع) .

والرأي الراجح في هذه المسألة أن الظروف المادية المتصلة ، بذات الجريمة ، سواء منها ما كان من شأنه التشديد في العقاب أو التخفيف ، تسري على كل من ساهم في الجريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً ، علم بها أو لم يعلم ، لأن هذه الظروف بحكم اتصالها بالجريمة التي عملوا على تحقيقها تعد من مخاطرها المحتملة الأمر الذي يجعل عليهم تحمل نتيجتها[٢] .

١٣٩ – والقاعدة في الشريعة الإسلامية أن كل فاعل تتأثر عقوبته بظروفه الخاصة

---

(١) تعرضت المادة ٩٩ عقوبات في فقرتها الأخيرة لظروف الفاعلين الشخصية وأثرها على غيرهم من الفاعلين ممن لم تتحقق هذه الظروف فيهم ، ومثل ذلك فعلت المادة ١٠١ ع التي بينت أثر هذه الظروف الخاصة بالفاعلين على الشركاء في الجريمة .

(٢) هناك من يقول باشتراط علم المساهم بالظروف المادية لتسري عليه نتيجتها وذلك في حالة كون هذه الظروف مشددة لأنها تأخذ حكم أركان الجريمة،أما الظروف المخففة فتحدث أثرها ولو جهل بها المساهم .
(راجع : محمود مصطفى ف ٢٢٧ ص ٢٩٢ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠٣ ـ أحمد =

لأن العقوبة المستحقة على الفعل يؤثر فيها صفة الفاعل والفعل والقصد .

فاذا كانت هناك صفة في أحد الفاعلين دون باقيهم فلا يتعدى أثرها إلى الباقي ، كما لو اشترك في الجريمة مجنون وعاقل فان الأول لا يسأل لذلك دون الثاني[1] وإذا اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن وجب القصاص على الأجنبي لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل فلم يسقط القود عن شريكه كمشاركة غير الأب ، وإن سقط القصاص عن الأب لصفة خاصة به هي الأبوة[2] .

وإذا اشترك في القتل عامد ومخطىء فلدى جمهور كبير من الفقهاء يجب القصاص على العامد دون المخطىء وتكون على المخطىء عقوبة القتل الخطأ لأن كلا استقل بقصد فيعامل على مقتضى قصده[3] .

= الألفي ف ١٩٦ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ . ومما في هذا المرجع تدليلاً علـى الرأي المعتبر في المتن أنه يؤيده اتجاه الشارع الليبي نحو فكرة وحدة الجريمة في معظم أحكام المساهمة الجنائية : ومن ذلك أنه يجعل الفاعل مسئولاً عن الظروف الشخصية الخاصة بفاعل آخر في الجريمة إذا كان يعلم بها : وذلك بخلاف الشارع المصري الذي لا يعدي أثر هذه الظروف الشخصية للفاعل الذي ليست متوافرة فيه ولوكان يعلم بتوافرها لدى زميله) .

(١) تبصرة الحكام جـ/ ٢ ص ٢٥٢ .

(٢) المهذب جـ/ ٢ ص ١٧٤ .

(٣) البدائع جـ/ ٧ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ ـ بداية المجتهد جـ/ ٢ ص ٣٣٢ ـ المهذب جـ/ ٢ ص ١٧٤ ـ وانظر كذلك التاج والاكليل جـ/ ٦ ص ٢٤١ وبه أن الممسك إذا كان قد أمسك المجنى عليه وهو يعلم أن الضارب يريد القتل اقتص منه مع الضارب وإن كان يعلم أنه لا يقتله وإنما قصد الضرب فانه يعاقب تعزيراً . ويلاحظ أن الفقهاء مع التسليم من حيث المبدأ باستقلال كل بظروفه يطبقون أيضاً قاعدة درء الحد بالشبهة خصوصاً في الحالات التي يحتمل أن يكون فعل أحد المباشرين هو المؤدي إلى النتيجة دون الآخر مما بدرأ عنهما الحد ، وهذا يترتب عليه عملاً تأثر كل بظروف صاحبه .

المبحث الثاني
الاشتراك في الجريمة
(المساهمة التبعية)

١٤٠ – تكلمنا عن المساهمة الأصلية في الجريمة ، وفيما يلي الكلام عن الاشتراك ، وبعبارة أخرى (المساهمة التبعية) .

قالت المادة (١٠٠ عقوبات) :

« يعد شريكاً في الجريمة :

« **أولاً** : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

« **ثانياً** : من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

« **ثالثاً** : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق » .

ويؤخذ من هذا النص أن الاشتراك يجب فيه توافر أركان ثلاثة هي :

١ – وقوع فعل معاقب عليه .

٢ – وأن يكون الاشتراك باحدى الطرق المبينة في المادة آنفة الذكر .

٣ – وأن يكون الشريك قد قصد أن يشترك في هذا الفعل .

وفيما يلي بيان هذه الأركان :

١٤١ – الركن الأول : وقوع فعل معاقب عليه :

صرحت بهذا الركن المادة ١٠٠ عقوبات في كل صورة من صور الاشتراك المذكورة فيها إذ يستفاد منها وقوع الجريمة ، ووقوع الفعل المكون للجريمة . وبغير وقوع هذا الفعل الذي يعاقب عليه القانون لا يتصور الاشتراك .

ويمكن أن يكون الفعل جناية أو جنحة أو مخالفة ، وقد يكون جريمة تامة أو شروعاً في جريمة فالنص عام تدخل في عمومه أية جريمة .

وبناء على ذلك إذا كان الفعل الذي وقع غير معاقب عليه فلا يتحقق الاشتراك الذي يعاقب عليه القانون ، كمن يشترك في الانتحار[1] ، وكمن يشترك في فعل واحد من الأفعال التي تتكون منها جريمة العادة لأن اشتراكه حصل في فعل لا عقاب عليه في ذاته ، إذ يجب للعقاب على الاشتراك في جرائم العادة أن يحصل في عدد من الأفعال يتكون به ركن الاعتياد لأن بذلك فقط يكون الاشتراك قد حصل في جريمة .

وإذا بدأ الفاعل في تنفيذ الجريمة ولكنه عدل عن إتمامها مختاراً فان الشريك يستفيد من ذلك ، ولو كان رغم إرادته ، ومن ثم فلا يمكن تصور شروع في الاشتراك ، إذ الاشتراك إما أن يحصل بتمام الجريمة أو الشروع فيها أو لا يقع مطلقاً لعدم وقوع الفعل أو لوقوع فعل غير معاقب عليه .

---

(١) من يحرض آخر على الانتحار أو يساعده في ذلك ، وان كان لا يعاقب باعتباره شريكاً إلا أنه يعاقب بصفته فاعلاً في جريمة خاصة نصت عليها المادة ٣٧٦ عقوبات .

وإذا محيت جريمة الفاعل الأصلي وزالت آثارها سقطت الجريمة عن الشريك بالتبع ، لأن إجرامه فرع عن إجرام الفاعل الأصلي ، فيتبعه وجوداً وعدماً ، كما في حالة العفو عن الجريمة ، وحالة سقوط جريمة الفاعل بمضي المدة ، لأنه لا تجوز محاكمة الشريك عن الفعل نفسه .

ويكفي كون الفعل الذي حصل فيه الاشتراك معاقباً عليه في ذاته ، ولو كان الفاعل له لا يعاقب لسبب راجع لشخصه لأن الشريك يستعير إجرامه من فعل الفاعل وليس من الفاعل نفسه .

وينبني على ذلك أن محاكمة الشريك لا تتوقف على محاكمة الفاعل ، فقد يكون هذا مجهولاً أو يكون قد توفي أو يكون حسن النية كالكاتب الذي يدعى لتحرير عقد مزور وهو لا يعلم ، إذ يعاقب من ساعده باحضار أوراق الكتابة وذكر الأسماء المزورة .

وقد يقوم بالفاعل سبب يمنع قانوناً من عقابه ، وذلك لا يمنع من معاقبة الشريك كالقريب الذي يعين أحداً من ذوي قرباه على الفرار من وجه العدالة حيث يعاقب شريكه رغم ذلك (المادة ٢٧٠ عقوبات) .

ومن ذلك أن يكون الفاعل غير مسئول جنائياً كالمجنون والصغير ومع ذلك يسأل شريكه .

والسبب في كل ما ذكر أن الفعل الذي حصل الاشتراك فيه يظل جريمة وهو يعاقب عليه في ذاته بغض النظر عن صفة من ارتكبه .

وإذا برىء الفاعل لسبب متعلق بشخصه كعدم ثبوت التهمة قبله أو لأن غيره هو الذي ارتكب الجريمة فان هذا لا يمنع من معاقبة الشريك ، بخلاف ما إذا بنيت البراءة على عدم وقوع الفعل ، أو على عدم توافر أركان الجريمة .

وليس هناك ما يمنع من أن يكون الشخص شريكاً في جريمة تستلزم صفة خاصة في الفاعل ، كما في اشتراك امرأة في جريمة مواقعة .

١٤٢ – الركن الثاني : أن يحصل الاشتراك باحدى الطرق المنصوص عليها في القانون :

لم يترك القانون الأمر في طرق الاشتراك لمطلق تقدير القضاء بل إنه حصر طرق الاشتراك في ثلاثة هي المذكورة في المادة ١٠٠ عقوبات .

وبناء على ذلك إذا كان عمل الشخص غير داخل في نوع من هذه الأنواع فلا يعتبر به شريكاً في الجريمة . ومن ثم يجب على المحكمة في حكمها بادانة الشريك أن تبين ، فضلاً عن الفعل المعاقب عليه الذي وقع واشترك فيه ، الوسيلة التي اشترك بمقتضاها في الجريمة .

ويمكن رد وسائل الاشتراك إلى طائفتين :

الاولى : وسائل معنوية ، وهي تكون بالتحريض أو الاتفاق .

والثانية : مادية ، وهي تكون بالمساعدة .

ويلاحظ ابتداء أن وسائل الاشتراك يجب أن تكون سابقة على الجريمة ، أو معاصرة أو مقارنة لها . وهذا أمر طبيعي لأنه يجب لتحقق الاشتراك المعاقب عليه أن تكون الجريمة قد تمت بناء على أعمال الاشتراك . وإذا كانت الأعمال لاحقة على الجريمة فلا تعتبر اشتراكاً ، وإن كان هذا لا يمنع أن القانون يعاقب عليها في أحوال بصفتها جرائم مستقلة قائمة بذاتها ، كاخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة (المادة ٤٦٥ مكررة (أ) عقوبات) ، وإعانة الجناة على الفرار من وجه القضاء (المادة ٢٧٠ عقوبات) .

وفيما يلي الكلام عن كل وسيلة من وسائل الاشتراك :

١٤٣ – التحريض :

ذكرت هذه الوسيلة المادة ١٠٠ **أولاً** من قانون العقوبات . والتحريض يقصد به التأثير على الجاني ودفعه لارتكاب الجريمة . وليست له طريقة معينة بل يتحقق كلما كان ذا تأثير على الجاني دفعه لاقتراف الفعل المعاقب عليه .

ويمكن التمثيل له بالهدية والوعد والوعيد واستعمال سلطة . وقد يكون بأفعال أو أقوال تهيج مشاعر الجاني وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة .

والأمر على كل حال في وجود التحريض وعدمه متروك للقضاء بناء على ما يثبت له من وقائع كل دعوى على حدة .

ويجب أن يكون التحريض مباشراً ، فلو أوقع شخص العداوة والبغضاء بين شخصين حتى إن أحدهما ارتكب ضد الآخر جريمة فان من أوقع العداوة بين الجاني والمجنى عليه لا يعتبر شريكاً بالتحريض في هذه الجريمة .

ويعاقب على التحريض بصفته وسيلة من وسائل الاشتراك سواء أكان قد وجه إلى فرد أو إلى جماعة ، وسواء أكان قد تم في الخفاء أو في العلن .

ويلاحظ أنه يجب لتوافر الاشتراك بالتحريض أن تقع الجريمة بناء عليه ، وعلى هذا صريح النص .

١٤٤ – التحريض قد يكون جريمة مستقلة :

قلنا إن التحريض كوسيلة ، من وسائل الاشتراك لا يعاقب عليه إلا إذا تمت الجريمة بناء عليه . لكن القانون قد يعاقب على التحريض على استقلال إذا لم تقع الجريمة المحرض عليها ، ويكون ذلك عادة في بعض الجرائم التي تتسم بالخطورة ، والعقاب على التحريض في هذه الحالات يعتبر عقاباً على جرائم خاصة قائمة بذاتها وليس عقاباً على التحريض بوصف كونه وسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة محل التحريض .

ومن أمثلة هذه الحالات :

١ – من حمل أو حرّض أو شجّع موظفاً عمومياً بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الامتناع عن أداء واجب من واجبات الوظيفة إذا لم يترتب على تحريضه أو تشجيعه أية نتيجة (المادة ٢/٢٣٩ ع) .

٢ – ومن حرّض علناً بوسيلة من الوسائل المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة (١٦ ع) على ارتكاب جريمة ضد الأمن العام ، كالتحريض على الاجرام (المادة ٣١٧ ع) ، وهي تعاقب على التحريض دون أن ينتج أثراً .

١٤٥ – المساعدة :

على هذه الوسيلة المادة ١٠٠ ثانياً من قانون العقوبات . وقد ذكر النص بعد السلاح أو الآلات عبارة : « أو أي شيء آخر » ثم ذكر بعد ذلك عبارة : « أو ساعدهم بأي طريقة أخرى » ، ويستفاد من ذلك أن النص يتسع لكل ما يعين على ارتكاب الجريمة خصوصاً في عبارته الأخيرة التي ذكرتها آنفاً إذ يدخل في عمومها الأسلحة والآلات وغيرها ، كتقديم مادة سامة ، أو عقاقير مخدرة استعملت في الجريمة ، أو خريطة تبين موقع المكان المراد سرقته مثلاً ، أو ترك منزل الشريك للجناة كي يكون مسرحاً للجريمة . وقد تكون المساعدة غير مادية كمن يعطي معلومات عن كيفية التمكن من المجنى عليه للقتل ، أو كيفية معرفة مكان السرقة للوصول إليه .

والأعمال المساعدة قد تكون مجهزة للجريمة ، ومن ذلك تحضير المادة السامة في جريمة القتل بالسم ، وقد تكون مسهلة للجريمة ، كترك خادم منزل مخدومه مفتوحاً ليسهل على الجناة ارتكاب السرقة بداخله . وقد تكون المساعدة في الأعمال المتممة للجريمة كالذي يوقع كشاهد على ورقة مزورة وهو يعلم ذلك ، أو يعير عربته للسارقين لنقل المسروقات من مكانها الذي كانت فيه وقت السرقة .

وقد سبق أن قلنا في الكلام عن الفاعل في صدد تفسير الفقرة الأخيرة من المادة (٩٩ عقوبات) إن معيار التفرقة بينه وبين الشريك بالمساعدة أن الفعل الذي أتاه الشخص إذا اعتبر شروعاً على فرض أن الجريمة لم تتم فهو فاعل أصلي ، وإذا لم يصل إلى هذه المرتبة بل كان مجرد عمل تحضيري للجريمة فان من أتاه يعتبر

شريكاً لا فاعلاً وذلك إذا وقعت الجريمة وتوافرت شروط الاشتراك[1] .

وليس بشرط أن يكون الفاعل على علم بالاشتراك بالمساعدة ، بل يتحقق هذا الاشتراك مع عدم علم الفاعل به ، ما دام أن الشريك لديه قصد تحقيق النتيجة التي أرادها الفاعل بتدخله معه ومساعدته .

١٤٦ – **الاتفاق** :

نصت على هذه الوسيلة المادة ١٠٠ **ثالثاً** من قانون العقوبات[1] ، وهي تتعرض للحالة التي لا يكون فيها تحريض ومع ذلك يتفق شخصان ، مثلاً ، على ارتكاب الجريمة ، فتجتمع إرادتهما على ذلك ، وبمعنى آخر يحصل اتصال في الرأيين وانعقاد عزم الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة فتقع بناء على هذا الاتفاق ، ويلاحظ في هذه الحالة أنه لا طغيان لإرادة منهما على الأخرى بل الإرادتان في مستوى واحد ويحصل التنفيذ بناء على هذا الاتفاق .

ويجب على المحكمة إذا أدانت من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة أن

---

(١) راجع مع ذلك : السعيد مصطفى السعيد ص ٣١٧ ـ ٣١٩ ، وقد قال إن اطلاق وصف الفاعل على كل من يباشر عملاً يعد بدءاً في التنفيذفيه مغالاة . وإن هناك قيداً يمكن به رفع التعارض بين النص المعرف للفاعل والنص المعرف للشريك بالمساعدة ، وهذا القيد مستفاد من مجموع النصوص الخاصة بتعريف الفاعل والشريك ومن الأصل التشريعي للمادة ٣٩ عقوبات مصري (وهي تقابل المادة ٩٩ عقوبات ليبي) وهو القانون الهندي ، وهذا القيد هو أنه لكي يعتبر الجاني فاعلاً أصلياً في الحالة المذكورة في الصلب يجب أن يكون حاضراً تنفيذ الجريمة فاذا لم يكن حاضراً فهو مجرد شريك ولوكان فعله بدءاً في التنفيذ وفقاً لضوابط الشروع . فمن يكسر باباً للسرقة هو فاعل أصلي مع من دخل وسرق بشرط أن يكون من كسر حاضراً التنفيذ ، أما إذا كسر الباب ليمكن آخر من السرقة في وقت آخر فهو شريك إذا تمت الجريمة وليس فاعلاً مع أن فعله منظورا إليه وحده يعد بدءاً في التنفيذ ، وبناء على ذلك يعد شريكا الخادم الذي يفتح منزل مخدومه بقصد التمكين من السرقة أو يقطع أسلاك البرق لمنع طلب النجدة ما دام أنه لم يحضر تنفيذ الجريمة .

(١) لم يكن الاتفاق وسيلة من وسائل الاشتراك عند وضع النص ، ولكنه أضيف له بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٦ الصادر في ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ .

تثبت في الحكم أن الاتفاق هو الذي أدى إلى وقوعها ، وهذا هو الشأن في كل من التحريض والمساعدة .

والاتفاق بالمعنى المذكور يختلف عن التوافق الذي يعني قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين ، بمعنى توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاهاً ذاتياً إلى ما تتجه إليه خواطر سائر مرتكبي الحادث ، في حين أن الاتفاق يستلزم تفاهماً سابقاً بين المساهمين قبل الجريمة ولو لبرهة يسيرة[1] .

١٤٧ – الركن الثالث : قصد الاشتراك في الجريمة :

هو القصد الجنائي ، ولا بد من توافره ليكون هناك اشتراك ، ويجب أن يكون توافره وقت ارتكاب الجريمة لا بعدها .

ومؤدى القصد الجنائي في الاشتراك وجوب أن يعلم الشريك بالجريمة التي ترتكب ، وأن يقصد بفعله أن يشارك فيها لاحداث النتيجة التي أرادها الفاعل . وبناء على ذلك إذا كان الشخص غير عالم بالجريمة فلا يتأتى أن يكون شريكاً فيها ، ولو كان قد قام بعمل استعان به الجاني في التنفيذ . ومثل ذلك أن يعير سلاحه لآخر للصيد ، فيقتل به المستعير آخر .

والعلم بالجريمة وحده لا يكفي لتحقق الاشتراك فيها ، بل يجب فوق ذلك أن يكون الجاني قاصداً الاشتراك في الجريمة . فاذا قلد شخص مفاتيح وهو يعلم أنها ستستعمل في السرقة لا يعتبر شريكاً للسارق لأن إرادته لم تتجه إلى ارتكابها بالمفاتيح التي قلدها ، وإن كان يعاقب على عمله لارتكابه جريمة خاصة (المادة ٥٠٤ عقوبات) .

---

(١) ومع أن العقاب على الاشتراك لا يكون إلا إذا تمت الجريمة محل الاتفاق بناء عليه ، فان الشارع جرم الاتفاق في ذاته دون أن يترتب عليه أثر إذا كان موضوعه ارتكاب احدى الجرائم العمدية المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الليبي (المادة ٢١١ من قانون العقوبات) .

١٤٨ – مسئولية الشريك عن النتائج المحتملة :

الأصل أن مسئولية الشريك تتحدد بما قصد أن يشترك فيه ، غير أن قانون العقوبات خرج على هذا الأصل في المادة ١٠٣ منه وهي تقول : « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل يحتمل وقوعها عادة نتيجة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت » .

وهذه المادة مقتبسة من المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصري . وبناء عليه فاذا كان الفعل الذي أتاه الفاعل نتيجة محتملة لما قام به الشريك من تحريض أو مساعدة أو اتفاق فان الشريك يسأل عنه وإلا فان الفاعل يسأل عنه وحده .

وإنما كان إيراد هذا النص حتى لا يتذرع الجاني في الدفاع عن نفسه بالقول إنه لم يكن يقصد النتائج التي كان من المحتمل أن يؤدي إليها عمله .

ومن الأمثلة على النتائج المحتملة : أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلاً ليسرقا مكاناً مسكوناً ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق زيد عليهم عياراً نارياً ويقتل واحداً منهم ، فيجوز للقاضي ولو أن السرقة لا القتل هي المقصودة هنا ، أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معاً ويحكم على عمرو من أجل القتل ، وذلك بمقتضى المادة المذكورة[1] .

وبناء على ما ذكر يسأل الشريك عن كافة النتائج التي يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادي للأمور أن تنتج عن الجريمة التي اتفق الفاعل مع شركائه على ارتكابها ، وهو مسئول عن النتيجة ولو لم يتوقعها هو ما دامت النتيجة متوقعة في ذاتها .

ومن الأمثلة كذلك : حرضه على ارتكاب سرقة بسيطة فارتكب الفاعل

---

(١) تعليقات الحقانية على المادة (٤٣ عقوبات مصري) .

سرقة باكراه ، أو أعطاه عصا لضرب ثالث فترتب على الضرب موت . وظاهر من هذين المثالين أن النتيجة محتملة للتحريض أو للمساعدة فيسأل الشريك عن هذه النتيجة .

وعلى العكس من حرّض آخر على سرقة فارتكب جناية هتك عرض أو مواقعة في المنزل المراد سرقته ، فان النتيجة لا يمكن للشريك أن يتوقع حدوثها بناء على اشتراكه وفقاً للمجرى الطبيعي للأمور ، ومن ثم فلا يسأل عنها .

ويلاحظ أنه يجب لكي يسأل الشريك عن النتيجة المحتملة طبقاً للمادة (١٠٣ عقوبات) أن يكون الفعل الذي قصد الاشتراك فيه جريمة ، فاذا لم يتحقق ذلك فلا يسأل عن نتائجه المحتملة إلا من ارتكبها[1] ، وعلى ذلك يجب أن تبين المحكمة (إذا طبقت المادة ١٠٣ عقوبات بأخذ الشريك بالنتيجة المحتملة لمساهمته) الجريمة التي قصدت والتي ساهم الشريك بقصد ارتكابها .

وتقدير كون الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للاشتراك أم لا أمر موضوعي تفصل فيه محكمة الموضوع نهائياً ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

١٤٩ – هل يسأل الفاعل عن النتيجة المحتملة لمساهمته ؟ :

قلنا إن الشريك يسأل عن النتيجة المحتملة لمساهمته ، وان على هذا الحكم نص المادة ١٠٣ من قانون العقوبات .

ولكن هل يسري هذا الحكم على الفاعل فيسأل عن النتائج المحتملة التي تتجاوز

---

(١) والمثال يوضح ذلك : اتفق شخص مع آخر على أن يستخرج له جواز سفر بجنسية غير جنسيته فزور له جوازاً فلا يسأل من اتفق معه على جريمة التزوير ، وتقتصر المساءلة على من ارتكبها ، لأن الاتفاق الحاصل لم يكن يتضمن جريمة يكون التزوير نتيجة محتملة لها ، لأن استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يقتضي حتماً أن يرتكب تزوير (نقض مصري بتاريخ ١٩٣٥/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض ج/ ٣ رقم ٣٤٠ ص ٤٣٥) .

ما كان مقصوداً وذلك نتيجة لسلوك أحد الفاعلين ؟

الغالب والذي عليه الأحكام بالتطبيق للمادة ٤٣ عقوبات مصري (التي تقابل المادة ١٠٣ عقوبات ليبي) هو أن النص يسري على الفاعل سريانه على الشريك لأنه ليس يعقل أن يسأل الشريك عن النتيجة الاحتمالية لاشتراكه وجريمته تابعة لجريمة الفاعل ، ولا يسأل الفاعل عن هذه النتيجة وهو أشد منه أصالة في الجريمة ، مما جعل البعض يقول إن الفاعل يجمع بين صفتي الفاعل والشريك فيكون بالضرورة مسئولاً عن النتيجة الاحتمالية لفعله[1] .

١٥٠ – الاشتراك والجرائم غير العمدية :

قيل بأن الاشتراك جائز في الجرائم غير العمدية لأن أحكام الاشتراك جاءت عامة فقد صدرت المادة ١٠٠ عقوبات بعبارة « يعد شريكاً في **الجريمة** ... » وهذا العموم يسع جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات سواء أكانت عمدية أم خطئية .

وهناك رأي بأن الاشتراك لا يتأتى حصوله في الجرائم الخطئية لأن الشريك يجب أن يكون عنده قصد تحقيق ما يهدف إليه الفاعل ، الأمر غير المتصور في هذا النوع من الجرائم إذ تتم النتيجة دون انصراف القصد إليها ، ولكن ليس معنى ذلك أن يفلت من ساهم في السلوك الخاطىء من المسئولية الجنائية بل إن كل من يساهم في هذا السلوك يعتبر فاعلاً أصلياً في الجريمة غير العمدية . ولعل القانون الليبي يميل إلى هذا الاتجاه عندما نص في المادة ١٠٤ عقوبات على أنه : « في الجرائم الخطئية إذا نتج الحادث عن تعاون عدة أشخاص يعاقب كل منهم بالعقوبة

---

(١) وهناك رأي بأن مساءلة الفاعل عن النتائج الاحتمالية يخالف القواعد العامة ، والنص الموجود خاص بالشريك فلا يمتد للفاعل وإلا خالفنا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومن ثم فلا بد لكي يسأل الفاعل عن النتائج الاحتمالية من أن ينص على ذلك (أحمد الألفي ف ٢١٠ ، وقد أورد الرأيين وفصل في حجج كل رأي ، وذكر بعض القائلين بكل منهما بهامش رقم ١/ ص٢٩٥ ، هامش رقم ١ ص ٢٩٦) .

المقررة للجريمة » فالنص لم يستخدم تعبير الاشتراك مما يدل على أنه اعتبر كل المساهمين في الجريمة الخطئية فاعلين أصليين[1] .

١٥١ – عقوبة الشريك :

ذكرت عقوبة الشريك المادة (١/١٠١ عقوبات) في قولها : « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص » .

ويؤخذ من هذا النص أن القانون يسوي بين عقوبة الفاعل والشريك .

وليس معنى كون عقوبة الشريك هي العقوبة المقررة للجريمة أنه يجب أن تتطابق عقوبته مع عقوبة الفاعل بل يمكن أن تكون عقوبة الشريك أشد أو أخف من عقوبة الفاعل تبعاً لما تراه المحكمة مراعاة لظروف الدعوى ، فقد تأخذ أحدهما بظرف من ظروف الرأفة دون صاحبه .

ويلاحظ أن النص ذكر أن عقوبة الشريك هي عقوبة الجريمة إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص ، ومعنى ذلك أن مجال تطبيق القاعدة آنفة الذكر ألا يكون في القانون نص يقرر للشريك على سبيل الاستثناء عقوبة تخالف عقوبة الجريمة التي كانت من الفاعل .

والقانون قد أورد بعض النصوص بعقوبات للشريك تختلف عن عقوبة الجريمة التي وقعت من الفاعل ، وهذه الحالات ليست بالكثيرة ومنها :

١ – أن من يساعد مقبوضاً عليه على الفرار من العدالة يعاقب عقوبة أشد من العقوبة المقررة للهارب ، وإذا كان الشريك الذي ساعد على الهرب مكلفاً

---

(١) أحمد الألفي ف ٢١١ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٣٢٤ ـ ٣٢٦ ، وقد قسم الجرائم غير العمدية قسمين وأعطى لكل منهما حكماً في هذا الموضوع ـ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٤٩١ ص ٤٦٨ ـ على راشد ، القانون الجنائي ، ص ٥٠٣ ـ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ٢٩٣ ، ص ٥١٥ .

بحراسة الهارب ازدادت شدة العقوبة (المادتان ٢٧٠ ، ٢٧٩ ع) .

٢ - وأن من اشترك بطريق التحريض في جريمة ترك موظف عام الوظيفة أو العمل يعاقب بضعف العقوبة المقررة للموظف (وهو الفاعل الأصلي) .

١٥٢ - أثر الظروف على عقوبة الشريك :

فيما عدا الحالات الخاصة التي تعتبر استثناء على قاعدة عقاب الشريك بالعقوبة المقررة في القانون للجريمة ـ قد تتأثر عقوبة الشريك بما يخرجها من نطاق القاعدة المذكورة تبعاً لما يكتنف الجريمة من ظروف خاصة بالفاعل أو الشريك ويكون من شأنها التغيير في وصف الجريمة أو في عقوبة من توافرت فيه . كما تختلف عقوبة الشريك عن عقوبة الجريمة التي وقعت من الفاعل تبعاً لاختلاف قصد كل منهما عن الآخر ، وقد بينت حكم ذلك المادتان ١٠١ ، ١٠٢ من قانون العقوبات .

وفيما يلي تفصيل الكلام عن هذين الفرضين :

١٥٣ - أولاً : أثر الظروف المختلفة في عقوبة الشريك :

قد تكون هذه الظروف متصلة بالجريمة أو خاصة بالفاعل أو خاصة بالشريك :

١ - **الظروف المتصلة بالجريمة** : لم يرد في القانون نص يبين حكم الظروف المادية المتصلة بالجريمة على الشركاء ، ومع ذلك فالمعتبر أن أثر هذه الظروف ينسحب على الشريك ، لأنها متصلة بذات الجريمة وتعد من مخاطرها المحتملة فتسري على المساهمين فيها من فاعلين أو شركاء ، وقد تعرضنا للتمثيل لهذه الظروف سواء أكانت مشددة أو مخففة في مناسبة الكلام عن عقوبة الفاعل ، ونضيف أن من هذه الظروف ما يبرر الفعل المرتكب ويقصد بها الأسباب المبيحة له كالدفاع الشرعي ، لأن من شأن هذه الأسباب أن تجعل الفعل مباحاً غير معاقب عليه فتسري على الشريك وعلى الفاعل .

٢ - **الظروف الخاصة بالفاعل** : هذه الظروف قد يكون من شأنها تغيير وصف الجريمة أو العقوبة وقد تعفى من العقاب كلية .

أ – **فأما الظروف التي من شأنها تغيير وصف الجريمة** فقد ذكرت حكمها الفقرة أولاً من المادة ١٠١ عقوبات في قولها « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » .

ويؤخذ من هذا النص أن أثر هذه الظروف لا يمتد إلى الشريك إذا كان غير عالم بها ، أما إذا كان عالماً بها فان أثرها يمتد إليه ، ومن هذه الظروف كما ذكرنا عند الكلام عن أثر الظروف في مسئولية الفاعلين ، صفة الموظف العمومي في جريمة تزوير الأوراق العامة فان الشريك إذا كان عالماً بهذه الصفة سرى عليه أثرها فيعاقب مثل الفاعل بالمادة ٣٤١ عقوبات ، أما إذا كان يجهل وجود هذه الصفة في الفاعل فلا يسري أثرها عليه بل يعاقب بالمادة ٣٤٤ عقوبات . ومن هذا القبيل كذلك صفة الطبيب في جريمة الاجهاض (المادة ٣٩٥ عقوبات) وكون السارق خادماً لدى المجنى عليه (المادة ٤٤٦ ف / ٢ بند / ١ عقوبات) .

ويؤخذ مما سبق أن حكم الظروف الخاصة بالفاعل التي من شأنها تغيير وصف الجريمة هو حكم واحد سواء بالنسبة للشريك أو بالنسبة للفاعلين الآخرين .

ب – **وأما الظروف التي من شأنها تغيير العقوبة** فلم تذكر المادة ١٠١ عقوبات أثرها في عقوبة الشريك بخلاف ما فعلت المادة ٩٩ فقرة أخيرة إذ نصت على هذه الظروف وعدت أثرها لغير من توافرت فيه من الفاعلين إذا كانوا يعلمون بها . ويستفاد من سكوت الشارع عن هذه الظروف مع ذكره الظروف التي تغير من الوصف أن الظروف المغيرة للعقوبة لا أثر لها في عقوبة الشريك سواء أعلم بها أو لم يعلم ، ومن هذه الظروف ما من شأنه أن يشدد في عقوبة الفاعل الذي توافرت فيه كحالة العود ، ومنها ما يكون من شأنه تخفيف العقوبة كعذر صغر السن .

جـ - **وأما الظروف التي تعفي من العقاب كلية** ، فقد بينت حكمها المادة ١٠٢ من قانون العقوبات في قولها (إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به . وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً) .

وفي شرح هذا النص نقول إن إيراده لتعبير « أسباب الاباحة » يعتبر من قبيل الخطأ في التعبير ، ولعل المقصود موانع المسئولية وموانع العقاب ، لأن الأسباب التي تبيح الفعل مثل الدفاع الشرعي واستعمال الحق تجرد الفعل من صفته الجنائية وتبيحه ، فهي أسباب ذات أثر موضوعي تفقد الجريمة معه الركن الشرعي ، وما دام الأمر كذلك فلا يمكن القول بعقاب الاشتراك في مثل هذه الأفعال ، لأن الاشتراك يجب للعقاب عليه أن يكون في جريمة .

وبناء على ذلك يكون المقصود موانع المسئولية كالجنون وصغر السن والاكراه وموانع العقاب كالقريب الذي يساعد قريبه على الفرار من العدالة (المادة ٢٧٠ ع) وعلى كل حال فهذه كلها تدخل في عموم قول النص : « أو لأحوال أخرى خاصة به » ففي كل هذه الحالات يعاقب الشريك برغم عدم مسئولية الفاعل أو عدم عقابه لمانع من موانع العقاب .

والنص ذكر أيضاً عدم توافر القصد الجنائي لدى الفاعل وقرر أن الشريك يعاقب ولو امتنع عقاب الفاعل لعدم وجود القصد الجنائي لديه ، كما لو دعي كاتب لتحرير عقد مزور وهو لا يعلم بتزويره فانه لا يعاقب ولكن الذي دعاه وأحضر له أدوات الكتابة وذكر له الأسماء المزورة يعاقب كشريك له بالعقوبة المنصوص عليها للجريمة .

٣ - **الظروف الخاصة بالشريك** : إذا كان من شأن الظروف الخاصة بالشريك أن تؤدي لتغيير وصف الجريمة فلا أثر لها لا على الشريك ولا على الفاعل لأن الشريك لا يعاقب من أجل أعمال الاشتراك في ذاتها ، بل لأنها متعلقة بالجريمة التي وقعت ، ومن ثم يعاقب بالعقوبة المقررة في القانون للجريمة

لا بالعقوبة التي كان يعاقب بها لو كان هو الفاعل الأصلي للجريمة .

ومثال ذلك أن يكون الخادم شريكاً لآخر يرتكب جريمة سرقة من مخدومه ، فهنا يعاقب الخادم بعقوبة السرقة البسيطة (المادة ٤٤٤ ع) ، وهي عقوبة الفاعل ولا يعاقب بعقوبة السرقة التي ترتكب من الخادم ضد مخدومه (المادة ٤٤٦ / ف ٢ بند / ١ ع). والذي قيل في هذا المثال يقال في الاجهاض إذا كان الشريك فيه طبيباً في حين أن الفاعل ليس كذلك إذ لا يشدد العقاب لا على الفاعل ولا على الشريك[1] .

وإذا كان من شأن ظروف الشريك أن تغير العقوبة دون أن تمس وصف الجريمة فان الشريك يتأثر بها وحده دون الفاعلين سواء أكانت مشددة للعقوبة كالعود أو مخففة كعذر صغر السن ، أو مانعة من العقاب ، كأن يكون الشريك قريباً للهارب وحرض آخر على إخفائه ، فان الشريك يعفى من العقاب بينما يعاقب الفاعل طبقاً للمادة ٢٧٠ عقوبات ، أو مبيحة للفعل مثل الأب الذي يأمر غيره بضرب ابنه على وجه التأديب ، لأنه يستفيد من سبب الاباحة هذا فاعلاً فأولى أن يكون ذلك وهو شريك .

١٥٤ – ثانياً : اختلاف قصد الفاعل عن قصد الشريك :

ذكرت حكم هذه الحالة المادة ١٠١ / ٢ عقوبات في قولها : « إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها » .

---

(١) أحمد الألفي ف ٢١٥ ص٣٠٢ ، وقدرأى أنه إذا توافر في الشريك ظرف يغير من وصف الجريمة ويؤدي إلى تخفيف العقاب فان الشريك يستفيد وحده من توافر هذا الظرف دون الفاعل ، كالزوج الذي يفاجأ بمشاهدة زوجته تزني فيحرض آخر على قتلها فانه يعاقب بالحبس (المادة ٣٧٥ ع) لا بعقوبة القتل العمد التي يعاقب بها الفاعل ، لأن مما يتجافى عن العدالة أن تكون العقوبة المذكورة هي عقوبة الزوج إذا كان فاعلاً بينما يعاقب بعقوبة القتل العمد إذا كان مجرد شريك ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٣٣٤ .

والقاعدة التي أوردتها هذه المادة هي بعينها الواردة في المادة ٩٩ عقوبات بشأن الفاعلين حيث يعاقب كل منهم على حسب قصده من الجريمة أو كيفية علمه بها .

ويتغير وصف الجريمة تبعاً للقصد كما في القتل العمد إذا توافر سبق الاصرار لدى الفاعل أو الشريك . فاذا كان الفاعل مصراً دون الشريك فان الفاعل يعاقب بالمادة (٣٦٨ ع) بينما يعاقب الشريك بالمادة (٣٧٢ ع) ، وينعكس الحكم إذا انعكس الوضع . ونفس النتيجة تطبق إذا قصد الفاعل من الضرب احداث القتل بينما قصد الشريك الضرب فقط فان الفاعل يعاقب بعقوبة القتل العمد بينما يعاقب الشريك عن ضرب أفضى للموت فقط .

ويتغير وصف الجريمة تبعاً لكيفية العلم بها فكما ذكرنا في الكلام عن مدى تأثير ظروف الفاعل الخاصة في غيره من الفاعلين يتصور في المثال الآتي : يعلم الفاعل في جريمة اخفاء مسروقات بأنها متحصلة من سرقة بالاكراه بينما يعتقد الشريك أنها متحصلة من سرقة بسيطة فهنا يعاقب الفاعل بعقوبة الجناية المنصوص عليها في المادة (٤٥٠ ع) بينما الشريك يعاقب بالحبس الذي لا يزيد على سنتين (المادة ٤٦٥ مكررة أ ع) ، وإذا كان الحاصل هو العكس فان الحكم على العكس كذلك .

الشريعة الإسلامية والاشتراك :

١٥٥ – تتفق الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي في تعريف الشريك بالتسبب وهو الذي يقابل الشريك أو المساهم التبعي في القانون إذ تجعل شريكاً متسبباً من يتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ومن يحرض غيره عليها ومن يعين عليها إذا تمت الجريمة بناء على هذا الاتفاق أو التحريض أو الاعانة .

والفقهاء يتعرضون بالكلام عن المتسبب وأركان التسبب والتفرقة بينه وبين المباشر وعقوبة كل منهما وذلك في صدد الكلام عن العقوبات المقدرة خصوصاً في جرائم القصاص ، بينما لا يتعرضون كثيراً لهذه المباحث في التعزير إذ هو عقوبة غير مقدرة وهي مفوضة للحاكم من الأصل .

ويشترط في الاشتراك بالتسبب في الفقه الاسلامي كما في القانون أن يكون التسبب في فعل معاقب عليه وأن يقع هذا الفعل ، وليس بشرط فيها كذلك أن يعاقب الفاعل فاذا كان مثلا حسن النية أو صغيراً أو مجنوناً فيعاقب المتسبب رغم ذلك نظراً لوقوع الفعل محل الاشتراك بالتسبب وهو المعتبر في عقاب المتسبب وليس عقاب المباشر شرطاً لعقاب المتسبب .

ويشترط حصول الاشتراك بالتسبب بالاتفاق أو التحريض أو الاعانة (المساعدة) .

فعن الاتفاق يجب أن يكون سابقاً على ارتكاب الجريمة المتفق على ارتكابها فاذا وقعت جريمة أخرى غير تلك المتفق عليها فلا اشتراك بالتسبب ، ويلاحظ أن الامام مالكاً يرى أن من اتفق مع غيره على ارتكاب جريمة معينة وحضر التنفيذ بحيث يتمكن من المباشرة لو لم يباشر زميله فانه يعتبر مباشراً وإن لم يباشر التنفيذ أو يعين عليه ، وهذا في القانون ليس الا شريكاً بالمساعدة .

ويفرق الفقهاء أيضاً بين الاتفاق والتوافق وهو الذي تتلاقى فيه خواطر الجناة على جريمة بعينها دون اتفاق سابق ، فلا يعتبرون التوافق من التسبب بالاتفاق ، وإن كان هذا لا يمنع اعتبار المساهمين مباشرين إذا ارتكبوا جميعاً الجريمة .

والتحريض كذلك من وسائل التسبب وهو الاغراء على الارتكاب بأية وسيلة بشرط أن يكون هو الذي دفع المباشر على اقترافها ، فاذا لم ينتج التحريض أو وقعت الجريمة لا بناء عليه بل كانت تقع رغم عدم توافره فان المحرض مع ذلك قد ارتكب معصية يستحق أن يعزر عليها ، فعقابة هنا لا كشريك متسبب بل على جريمة مستقلة بعينها .

وفي هذا المجال تثور مسائل ومنها الأمر بالقتل وقد أشرنا اليه في الكلام عن الفاعل المعنوي خصوصاً « الاكراه على القتل » وخلاصة الكلام في هذا الأمر أن الفقهاء فرقوا بين حالتين : حالة الآمر والمباشر دون ما سلطان أو اكراه ،

وحالة الاكراه على القتل وقد ذكرنا حكمها هناك .[1]

وفي الحالة الأولى قال فريق ومنهم مالك والشافعي والثوري وأحمد إن القصاص يكون على المباشر دون الآمر الذي يعزر ، ومن هذا الرأي كذلك الشيعة الامامية . وقال البعض يقتلان جميعاً[2] .

والرأي الأول يتفق مع بعض التشريعات التي لا تسوي بين الفاعل والشريك في العقاب ، والرأي الثاني هو المتفق مع مسلك القانون الليبي وغيره من التشريعات التي تسوّي بين الفاعل والشريك في العقوبة فتجعل عقوبة الشريك هي العقوبة المقررة في القانون للجريمة التي حصل الاشتراك فيها .

ومن الاشتراك بالتسبب كذلك الاعانة على الجريمة ما دامت صلة هذه الاعانة غير مباشرة بذات الفعل المحرم ولا تعتبر تنفيذاً له كمن يرقب الطريق أو يستدرج المجنى عليه لزميل له فيقتله أو يسرق ماله .

وتثور في هذه مسائل منها : —

الامساك للقتل فالممسك للقتل يعاقب لدى مالك عقاب المباشر ما دام أن الممسك يمسك المجنى عليه وهو يرى أن المباشر يريد القتل[3] .

---

(١) راجع ف ١٣٤ .

(٢) بداية المجتهد ج/ ٢ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ – الماوردي ص ٢٢١ – المغني ج/ ٩ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ – المختصر النافع في فقه الإمامية ص ٣٠٧ . وفيه قوله : « ولو أمره بالقتل فالقصاص على المباشر ويحبس الآمر أبداً » – وانظر كذلك المهذب ج/ ٢ ص ١٧٧ وفيه أن الحد لا يجب إلا بالمباشرة بخلاف القصاص الذي يجب بالمباشرة والتسبب فلو أمر صبياً غير مميز بالقتل فقتل فالقصاص على الآمر لأن المباشر كالآلة ، بخلاف ما لو أمره بالسرقة حيث لا يجب الحد على الآمر لأن الحد لا يجب إلا بالمباشرة . وتقدم ذكر ذلك في الكلام عن الفاعل المعنوي .

(٣) التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل ج/ ٦ ص ٢٤١ وفيه : (وكالامساك للقتل) من الموطأ من أمسك رجلاً لآخر ليضربه فضربه فمات : إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله ، قتلا ، وان كان يرى أنه لا يقتله قتل القاتل فقط وعوقب الممسك أشد عقوبة وسجن سنة . وفي صفحة ٢٤٢ قوله :=

ويخالف المالكية في هذا غيرهم ومنهم الشافعية والامامية حيث يرون أن الممسك لأجل القتل لا يقتص منه لأن الامساك سبب غير ملجئ ضامهُ مباشرة فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب كما لو حفر بئراً فدفع فيها آخر رجلاً فمات .[1]

ويؤخذ من ذلك أن مسلك القانون الليبي في المادة ٩٩ فقرة أخيرة يتفق مع رأي . . المالكية إذ أن الممسك يعتبر طبقاً لهذه الفقرة فاعلا لا شريكاً .

وإذا اعتبرنا الممسك متسبباً ، وهو كذلك ، فانه لدى المالكية يأخذ حكم المباشر ، فتكون عقوبة الشريك هي عقوبة الفاعل الأصلي للجريمة .

والطليعة والردء في المحاربة يأخذ حكم المحارب إذ يعتبر مباشراً لدى المالكية والحنفية والحنابلة وهذا عندهم في المحاربة خاصة دون غيرها من الحدود لأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة فدور الردء لا يقل عن دور المباشر أهمية .

والردء عند آخرين لا يأخذ حكم المحارب ما دام أنه لم يقتل أو يأخذ مالا بل اقتصر دوره على كونه يكثر العدد ويهيب المجنى عليهم ، ومن هؤلاء الشافعي وقال به كذلك ابن عباس والحسن وقتادة والسديّ .

ومسلك التسوية بين المتسبب والمباشر في الحكم في المحاربة يتفق مع مسلك القانون الليبي في التسوية بين الفاعل والشريك في العقوبة ـــ أما من لا يسوون بينهما

= « (والمتسبب مع المباشر) ابن عرفه قول ابن الحاجب لو اشترك المتسببون والمباشرون قتلوا جميعاً . واضح دليله مسألة الامساك ، وقول المدونة في المحاربين أن ولي رجل من جماعة قتل رجل وباقيهم عون له وتابوا قبل أخذهم دفعوا لأولياء القتيل قتلوا من شاءوا وعفوا عمن شاءوا ، وأخذوا الدية ممن شاءوا ، ومن الرسالة : ويقتل الجماعة بالواحد وإن ولي القتل بعضهم » وانظر من المخالفين : المهذب جـ/ ٢ ص ١٧٦ ـ والإمامية في المختصر النافع ص ٣٠٧ .

(١) الماوردي ص ٥٩ ، ٦١ ـ نهاية المحتاج جـ/ ٧ ص ١٦٤ ـ المغني جـ/ ١٠ ص ٣١٨ ـ شرائع الإسلام ص ٢٥٨ ـ المدونة جـ/ ١٦ ص ١٠١ .

في الحكم فيتفقون مع بعض التشريعات التي تجعل عقاب الشريك دون عقاب الفاعل الأصلي ، وهذا هو الذي عليه الجمهور كذلك في سائر الحدود إذ القاعدة لديهم أن الحد لا يقام على المتسبب بخلاف القصاص فكثيراً ما يمتد للمتسبب .[1]

وفي الشريعة كذلك يشترط ليكون الجاني شريكاً بالتسبب أن يقصد وقوع الجريمة التي وقعت أو تقع الجريمة التي تدخل في القصد المحتمل ، فاذا لم يقصد جريمة أو قصد غير الجريمة التي ارتكبت مما لا يدخل في القصد المحتمل فلا اشتراك بالتسبب[2] وإن كان الشخص يعتبر قد ارتكب معصية يعزر عليها .

١٥٦ – وبالنسبة للعقوبة تقدم القول إن القاعدة هي أن عقوبة الحد لا تلحق غير المباشر باستثناء حد المحاربة عند البعض .

وفي القصاص الأصل كذلك أن لا يلحق المتسبب إلا في أحوال عند البعض يلحق فيها المتسبب .

وفي التعزير لا يثور هذا الأمر فهو غير مقدر ومفوض للامام والحاكم وفعل كل من المباشر فيه والمتسبب يعتبر جريمة مستقلة ويمكن أن تستقل في عقوبتها تبعاً لظروف كل حالة . ولكن هذا لا يمنع إذا حددت عقوبات بواسطة ولي الأمر في التعزير أن تكون عقوبة الشريك هي عقوبة الفعل المرتكب بمعنى أن تكون تطبيقاً لتحديد ولي الأمر فهذا لا يخالف مبدأ أساسياً من المبادئ التي تقوم عليها الشريعة الاسلامية .

١٥٧ – وفي الشريعة الاسلامية إذا قامت صفة خاصة بالفاعل تشدد أو تخفف أو تلغي العقوبة فان الشريك لا يتأثر بذلك لأن هذا المعنى خاص بالمباشر ، وإذا كان قصد المتسبب كقصد المباشر عوقب بعقوبته عند من يقول بالتسوية

---

(١) المهذب ج/ ٢ ص ١٧٧ .

(٢) التاج والاكليل ج/ ٦ ص ٢٤١ .

بينهما في العقوبة ، ولا تطبق عليه عقوبة المباشر إذا كان قصده الخاص يفرض عليه عقوبة أقل[1] .

ويلاحظ على كل حال ما قلناه بأن القاعدة في الشريعة الاسلامية أن الحدود لا تلحق المتسبب بل تتعلق بالمباشر ، وهذا هو المطبق كذلك في القصاص عند كثيرين .

---

(١) التاج والاكليل جـ/ ٦ ص ٢٤١ .



الباب الرابع

الركن الأدبي للجريمة



الركن الأدبي للجريمة

١٥٨ – لا يكفي لكي تقوم الجريمة أن يتوافر لها ركنها المادي ، وأن يكون في القانون نص يعاقب على ما وقع بل يتعين كذلك أن يتوافر الركن الأدبي أو المعنوي للجريمة .

والكلام عن هذا الركن الأخير هو تصدّ للجريمة من حيث مرتكبها فهو يمثل الجانب الشخصي لها بوصف كونه العلاقة النفسية بين الفعل الاجرامي وبين من ارتكبه لكي يمكن نسبة الخطأ اليه . وهو لا يكون هكذا إلا إذا كان قد وقع ممن توجه اليه أحكام القانون ويكون ذا أهلية لتحمل المسئولية ، وهو الانسان المميز الذي له حرية الاختيار .

ولذلك نبحث الشروط اللازمة لحمل المسئولية الجنائية ، ثم الخطأ وهو أساسها ، ثم موانعها .

وقبل ذلك سوف نتكلم عمن يكون محلاً للمسئولية الجنائية وعن المجنى عليه في الجريمة .



الفصل الأول

مَن يكون محلاً للمسؤوليّة الجنائية والمجني عليه في الجريمة

المبحث الأول

من يكون محلا للمسئولية الجنائية

١٥٩ – الانسان وحده هو محل المسئولية الجنائية :

الجريمة في واقع الأمر فعل أمر نهى عنه القانون أو ترك أمر فرضه القانون ، والأوامر والنواهي لا يتصور أن توجه إلا لمن يدرك كنهها ويفهم معناها ويمكنه أن يكيف ما يأتيه تبعاً لها ، ولا يتحقق هذا إلا في الانسان ، لأنه وحده هو الذي منح العقل الذي به يدرك الأمور ، وبالارادة تضبط تصرفاته على مقتضى أوامر الشارع ونواهيه . ويترتب على ذلك أن الحيوان والجماد ليسا محلاً للمسئولية الجنائية .

وللاعتبار المذكور أيضاً لا يسأل الميت جنائياً لأن الميت فاقد الادراك . . والارادة والموت مسقط للتكاليف .

وما دام أن مناط المسئولية الجنائية الادراك والارادة فيجب في الانسان لكي يسأل جنائياً أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً ، لأن غير العاقل ليس له ادراك وبالتالي هو معدوم الارادة ، ومن لم يبلغ سناً معينة ليس تام الادراك والاختيار ، فعلى

هذا لا يسأل جنائياً طفل أو مجنون أو معتوه . كما لا يسأل جنائياً المكره ولا المضطر ولا من فقد إدراكه بأي سبب .

وما ذكر مسلم في الشريعة الاسلامية ، ولم تأخذ به التشريعات الوضعية إلا بعد الثورة الفرنسية ، فقد كان السائد في أوربا قبلها أنه يعتبر محلا للمسئولية الجنائية فضلاً عن الانسان الحي : الميت فكانوا يوقعون الجزاء على جثته ، والحيوان ، والجماد أيضاً . وقد كان هذا المسلك يتمشى مع فكرة الزجر والارهاب التي كانت سائدة في العصور الوسطى باعتبار أن توقيع العقاب على جثث الموتى ، وعلى الحيوان والجماد من شأنه ردع الناس وتحذيرهم من أن يقترفوا الجرم .

هل يسأل الشخص الاعتباري جنائياً ؟

١٦٠ – إذا كان المستقر في الفقه والتشريعات الآن هو حصر المسئولية الجنائية في الانسان وحده واستبعاد هذه المسئولية عما لا يعقل أفعاله إلا أن هناك مسألة ما زالت محل نقاش وهي : الشخص المعنوي أو الاعتباري ، هل يسأل جنائياً ؟

لا جدال في أن الأشخاص المعنوية كالشركات والمؤسسات والجمعيات تسأل مدنياً عن التعويضات التي تستحق بسبب مباشرة نشاطها وما يرتكبه ممثلوها من أفعال مستوجبة للتعويض . ذلك أن القانون يجعل للأشخاص الاعتبارية التمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون (المادة ٥٣ من القانون المدني) .

لكن محل السؤال هو المسئولية الجنائية ، فماذا لو أتى ممثل الشخص المعنوي ما يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون ، أو وجه نشاط الشخص المعنوي نفسه توجيهاً معاقباً عليه ، مثل الشركة التي تهمل صيانة مبان لها مما يتسبب عنه قتل أشخاص . هل تسأل الشركة عن الاهمال الذي أدى إلى القتل مسئولية جنائية أم لا تسأل ؟

السائد الآن في الفقه والذي عليه أغلب التشريعات هو أن الأشخاص الاعتبارية

ليست محلا للمسئولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها حال قيامهم بأعمالها ولو كان ذلك باسم الشخص الاعتباري ولحسابه ، بل إن المسئولية الجنائية في ذلك تلزم مرتكب الجريمة شخصياً .

ومن مبررات هذا الرأي أن المسئولية الجنائية تستلزم الادراك والارادة والشخص المعنوي ليست له إرادة ولا إدراك ، والإرادة والإدراك في الحقيقة هما للقائم على أموره فتلحقه هو المسئولية الجنائية دون الشخص الاعتباري ، كما أن مبدأ التخصيص الذي يحكم وجود الشخص الاعتباري قانوناً يتنافى مع مساءلته جنائياً لأنه لم يوجد لارتكاب الجرائم ، فهو يعتبر غير موجود قانوناً بالنسبة للجرائم لأنها ليست من أغراض تأسيسه ، وفضلاً عن ذلك فتقرير المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة إذ أن عبأها سينال حتماً الأشخاص الحقيقيين أصحاب المصلحة فيه ومنهم من يكون غير عالم بالجريمة أو تكون وقعت رغم إرادته وأخيراً فان العقوبات المقيدة للحرية ، وهي أهم العقوبات لا يتصور أن تطبق في حق الشخص الاعتباري .

وهناك رأي حديث عليه بعض الفقه ، وأخذت به بعض التشريعات مثل التشريع الأنجلو أمريكي والسويسري والهندي ، ومقتضاه مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً عن الجرائم التي ترتكب من ممثليه بهذه الصفة .

وقال أصحاب هذا الرأي أن اتساع نشاط الأشخاص الاعتبارية وازدياد خطرها يبرر مساءلتها جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها بهذه الصفة .

وقالوا رداً على حجج الرأي المخالف أن مبنى اعتبار الشخص المعنوي معدوم الادراك والارادة هو القول بأن الشخصية الاعتبارية مبنية على الافتراض من الشارع ، والواقع أن الشخص الاعتباري ذا وجود حقيقي وله شخصية مستقلة متميّزة عن شخصيات أصحاب المصلحة فيه ، وله ذمة بخلاف ذمتهم (المادة ٥٣ مدني) فالارادات مستقلة ، وعلماء الاجتماع يسلمون بأن للتجمعات البشرية إرادة ذاتية مستقلة عن إرادة الأشخاص المكونين لها . وقالوا إن فكرة التخصيص

مقصودها تحديد مجال نشاط الشخص المعنوي الذي يباشره ، ولكنه يستطيع بالطبع مباشرة نشاط خارج هذه الحدود وإن كان هذا النشاط الأخير لا ينفي وجوده قانوناً مع أنه غير مشروع له . ويؤكد ذلك أن الشخص المعنوي يسأل إجماعاً عن التعويض بسبب الفعل الضار ، مع أنه لم يوجد للأفعال الضارة ، كما قالوا عن شخصية العقوبة إنها توقع مباشرة على الشخص الاعتباري وإن تعدت آثارها للأشخاص الطبيعيين أصحاب المصلحة فان هذا بطريق غير مباشر ثم هو من قبيل تعدي آثار توقيع العقوبة على الشخص الطبيعي إلى ذويه كما في عقوبة الاعدام والغرامة والحبس . وقالوا أخيراً عن استحالة توقيع بعض العقوبات على الشخص الاعتباري إن هناك عقوبات تناسبه كالغرامة ثم إن من الممكن ايجاد عقوبات تتفق مع طبيعته ، ومن ذلك الحل وهو يقابل إعدام الشخص الطبيعي ، والوضع تحت الحراسة ، وتضييق دائرة النشاط المسموح به أو الحرمان من بعض الحقوق والمزايا كالحرمان من قبول التبرعات أو إنشاء الفروع .

والشريعة الاسلامية سبقت غيرها من قرون عديدة في أمر الأشخاص الاعتبارية ذلك أن هذه الشريعة تعرف الأشخاص الاعتبارية وتنظمها وتعطيها حق التملك والتصرف فيما تملك ، ومن هذه الأشخاص : جهة الوقف وجهة بيت المال ، ومعنى الجهة هنا الهيئة ذات الشخصية الاعتبارية ، ومن هذا القبيل كذلك المدارس والملاجئ والمستشفيات .

ومع أن الشريعة الاسلامية تعطي لهذه الجهات حق التملك والتصرف وما الى ذلك إلا أنها لم تعترف بمسئولية هذه الجهات مسئولية جنائية ، ذلك لأن المسئولية الجنائية تعتمد على الادراك والارادة ، كما قدمنا ، وهذه الجهات ليست لها إدراك ولا إرادة ذاتية . وعدم مساءلة هذه الجهات جنائياً لا يمنع من مسئولية ممثليها إذا ارتكبوا ما يستوجب العقاب ولو كانوا يعملون لصالح هذه الجهات ، تطبيقاً للقواعد المسلمة في الشريعة الاسلامية .

وعلى كل يمكن شرعاً إنزال العقوبة بالجهة إذا كانت ستقع حقيقة على من

يمثلها من أشخاص طبيعيين ، ومثال ذلك : عقوبة الحل والهدم والمصادرة ، وليس هناك ما يمنع كذلك من فرض قيود على النشاط الضار لهذه الهيئات حماية للمجتمع ومحافظة على أمنه ونظامه .[1]

١٦١ – ومسلك القانون الليبي (ومثله القانون المصري والفرنسي والايطالي) — كقاعدة — هو كون الجاني شخصاً طبيعياً ، وليس فيه قاعدة عامة تقضي بمساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً ، فاذا أريد تقرير هذه المساءلة فلا بد من نص قانوني عليها ، وحتى يوجد هذا النص فان ممثل الشخص الاعتباري إذا ارتكب جريمة باسم هذا الشخص ولحسابه فان الشخص الطبيعي هو الذي يسأل جنائياً عن هذه الجريمة كما لو كان قد اقترفها هو لحسابه الخاص ومن ثم توقع عليه العقوبات التي قررها القانون للجريمة المرتكبة .

وجدير بالذكر أن الآثار المالية المترتبة على الحكم والمتصلة بنشاط الشخص الاعتباري تسري عليه ، ومثال ذلك أن يحكم بهدم بناء أقيم خارج خط التنظيم ، أو باغلاق محل أدير دون ترخيص ، أو بمصادرة مال تعدّ حيازته جريمة . هذه كلها أحكام عينية أكثر منها شخصية ومن ثم فهي تتعلق بالعين ولا تزول عنها ولو تغيّر شخص المدير أو النائب عن الشخص الاعتباري .[2]

---

(١) التشريع الجنائي ج/ ١ ف ٢٨٠ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٢) السعيد مصطفى السعيد ـ طبعة ثانية سنة ١٩٥٣ ص ٣٦٩ وما بعدها ـ أحمد الألفي ف ٢٢٦ ـ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ٢٣٧ ص ٤٢٤ ـ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٥٦٠ ص ٥٣٨ ـ على راشد ، القانون الجنائي ، ص ٤٤٨ وما بعدها ـ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي تأليف الدكتور محمد سامي النبراوي طبع الجامعة الليبية سنة ١٣٩١ هـ (١٩٧٢) م ف ١٧٥ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦ . وانظر حكماً لمحكمة النقض المصرية به أن الأصل هو أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائياً عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها بل الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصياً (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٣١ ص ٦٨١) .

المبحث الثاني
المجني عليه في الجريمة

١٦٢ – الجريمة ليست إلا اعتداء على حق ، لذلك فان كل من يكون أهلا لاكتساب الحقوق يصح أن يكون مجنياً عليه في الجريمة .

وبناء على ذلك يصح أن يكون الانسان مجنياً عليه ، بل هو المقصود أساساً بالحماية العقابية ، ويستوي أن يكون متمتعاً بالادراك والارادة ، أو غير متمتع بأيهما لأن الانسان مهما كان أهل لاكتساب الحقوق سواء تعلقت بشخصه أو عرضه وأخلاقه أو حريته أو شرفه أو ماله ، وهذه الحقوق يجوز أن تكون محلاً للاعتداء عليها .

والأشخاص الاعتبارية يصح كذلك أن تكون مجنياً عليها لأن لها أهلية اكتساب الحقوق ، وهذا يصدق على الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة ، أو الخاصة كالشركات والمؤسسات .

أما الحيوان فلا يمكن أن يكون مجنياً عليه في الجريمة لأنه ليس أهلاً لاكتساب

الحقوق ، ولا يتمتع بالحقوق ، ولو كان هو محل الجريمة .

ويلاحظ أن القانون ، وإن كان يعتبر الحيوان موضوعاً للجريمة كقتل حيوانات الغير أو إيذائها (المادة ٤٦٠ ع) ، فان المقصود هو حماية حق صاحب هذه الحيوانات ، وقد يقصد حماية المجتمع مما قد يؤثر في الشعور العام بسبب سوءمعاملة الحيوان والقسوة التي تباشر عليه .

الفصل الثاني

الشروط اللازمة لتحمّل المسؤوليّة الجنائية

المبحث الأول
أساس المسئولية الجنائية

١٦٣ – يلزم لبيان شروط تحمل المسئولية الجنائية الكلام عن الأساس الذي تبنى عليه هذه المسئولية .

وقد ثار الخلاف حول هذا الأساس ، وهو يقوم على الاختلاف في مسألة الجبر والاختيار ، وهو موضوع موغل في القدم تعرض له الفلاسفة ورجال الدين . وجوهر المسألة : هل الانسان في أفعاله يصدر عن اختيار وإرادة خالصة ، فيكون له سلوك الطريق الذي يريد ، أم أن الأمر ليس على هذا الوجه وأنه يأتي ما يأتيه لأنه مقدر عليه فلا يستطيع الفكاك عنه .

اختلفت الآراء في هذه المسألة على مذهبين متطرفين وبينهما مذهب وسط .

وفيما يلي نبذة عن كل مذهب :

١٦٤ - مذهب حرية الاختيار :[1]

يسمى هذا المذهب بالمذهب التقليدي وقد نشأ بعد الثورة الفرنسية وساد ، وهو يقوم على أن الانسان له الحرية في تقدير أعماله فيمكنه بذلك اختيار طريقه من غير أن يكون ملجأ إلى سلوك سبيل معينة ، ويترتب على ذلك أن له الاقدام على الجريمة أو الاحجام عنها ، فاذا اختار طريق الجريمة فانه يكون مسئولاً عنها أدبياً إذ عصى أمر الشارع مختاراً دون أن يكون هناك سلطان على إرادته .

وظاهر من ذلك أنه يشترط لحمل المسئولية الجنائية تبعاً لهذا المذهب أن يتوافر لدى الشخص التمييز وحرية الاختيار وقت القيام بالنشاط الاجرامي ، فاذا فقد هذان الشرطان أو أحدهما فان الشخص لا يسأل جنائياً كفاقد الادراك لعاهة في العقل ومن يكره على الفعل .

ومن المنطقي تبعاً لهذا المذهب كذلك أن من نقص إدراكه دون أن ينعدم ومن نقصت حرية إرادته فانه لا يسأل مسئولية جنائية كاملة ، ومن ناحية أخرى لا يعفى منها كلية ، بل يسأل مسئولية جنائية مخففة مراعاة لنقص الادراك أو الارادة .

وهذا المذهب يؤدي الوظيفة الاجتماعية للعقوبة على الوجه الأكمل لأنه يحقق العدالة والزجر إذ تقضي العدالة أن ينال المدرك المختار للجريمة جزاءه لأنه خالف أمر الشارع وسلك سلوكاً فيه معنى الخطيئة ، فمن العدل عقابه على ما ارتكب ، والزجر لا يتحقق إلا إذا وجه لمن ينزجر وهو الذي يمكنه أن يكيف سلوكه على ما يريد .

---

(١) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٥٥١ ص ٥٢٣ ـ علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٢٧ ، وما بعدها .

١٦٥ - مذهب الجبر :[١]

ظهر هذا المذهب بعد مذهب حرية الاختيار وهو مؤسس على فلسفة الجبر ، وتبعاً لهذا المذهب لا يأتي الانسان ما يأتيه من تصرفات باختياره بل هو يخضع لجملة مؤثرات ويؤدي به المؤثر الأقوى إلى تكييف إرادته تبعاً له ، وليس الانسان حراً في المفاضلة بين البواعث المؤثرة فيه ولكنه يتبع رغماً عنه الباعث الأقوى فالارادة في حقيقتها نتيجة حتمية لهذا الباعث وليست حرة ، وهذه البواعث المؤثرة مختلفة — فمنها ما يرجع لشخصه من حيث التكوين والمزاج الخلقي والوراثة ، ومنها ما يرجع للبيئة المحيطة بالشخص والتعليم والوسط الاجتماعي والظروف الاقتصادية وغيرها ، فالانسان ليس له اختيار فيما يأتيه ، بل هو أسير هذه العوامل ، وما دام الأمر كذلك فلا يكون الشخص الذي أجرم قد ارتكب خطيئة تستوجب عقابه عملاً بالمذهب التقليدي لانعدام الاختيار ، وهذا خطر على الجماعة ، ثم أن مؤدى المذهب التقليدي عدم مساءلة المجانين وفاقدي التمييز ، والتخفيف من مسئولية ناقصي الادراك مع ما قد قد ينطوي عليه سلوك مثل هؤلاء من خطورة بالغة على مصلحة المجتمع .

وبناء على هذا قال أصحاب مذهب الجبر بعقاب من يأتي الجريمة سواء أكان مدركاً أو غير مدرك ، مختاراً أو غير مختار لأنه يتحمل تبعة أعماله الضارة بالمجتمع ما دام يتمتع بهذا النظام على أن تختلف العقوبة باختلاف السن والعقلية ، فلكل جان ما يناسبه من وسائل مما يتحقق معه دفاع المجتمع ضد هذا الشخص نفسه .

ويظهر من ذلك أن المسئولية هنا ليس مبناها أخلاقياً ، بل أساسها اجتماعي ، أو قانوني ، ذلك أن من حق المجتمع الدفاع عن كيانه ضد أي خروج عن القواعد المتواضع عليها ، فتكون العقوبة وسيلة للدفاع عن الجماعة لا لتحقيق معنى العدل

---

(١) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٥٥٢ ص ٥٢٤ .

كما في المذهب التقليدي ، ولذلك نجد أصحاب هذه النظرية يطلقون عبارة (وسائل الدفاع الاجتماعي) بدلاً من العقوبة لأن ما يوقع على الجاني لا يتفق مع معنى العقوبة[1] .

١٦٦ – المذهب الوسط :[2]

وجد مذهب يوفق بين المذهبين السابقين ويسمى لذلك بالمذهب التوفيقي أو بمذهب الاختيار النسبي .

وقد لوحظ بحق أن كلا من المذهبين المذكورين يبالغ فيما يقول به فليس بصحيح كما يقول مذهب حرية الاختيار أن إرادة الانسان حرة في تصرفاته حرية مطلقة من كل قيد يقيدها ، فالحق أنه يخضع في جميع ما يأتيه لجملة مؤثرات تحد من حريته في الاختيار ، وهي تختلف من شخص لآخر وتبعاً للظروف .

وليس بصحيح كذلك أن الانسان مسيّر كالآلة الصماء وأن إرادته عاطلة تجاه ما يأتيه من أعمال ، والحق أنه ذو إرادة واعية يمكنه أن يوجهها نحو تحقيق ما يريد تحقيقه من أهداف .

ولذلك ذهب أنصار هذا المذهب التوفيقي إلى الأخذ بما في المذهبين السابقين من محاسن ونبذ ما فيهما من تطرف وقالوا إن الانسان العادي يملك قدراً كبيراً من حرية الاختيار يتمكن به من مغالبة دوافع الجريمة التي ذكر بعضها في الكلام

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٣٧٦ ـ ٣٧٩ ـ أحمد الألفي ف ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ص ٣١٠ ـ ٣١٤ ـ محمد سامي النبراوي ف ١٧٠ ص ٢٢٠ ، ٢٢١ ـ الأحكام العامة في القانون الجنائي لعلي بدوي ص ٣٣٤ ـ علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٧٣ وما بعدها ـ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٢٥ ص ٢٩ .

(٢) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٥٥٣ ص ٥٢٦ ـ علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٦١ وما بعدها .

عن مذهب الجبر ، وهذا القدر من الحرية يختلف باختلاف الأشخاص والظروف ، وهو على كل حال يكفي ليتحمل الانسان المسئولية الجنائية عما يأتيه مخالفاً القانون . وهذا القدر من حرية الاختيار يكفي لكي يوصف الفعل مع وجوده بأنه خطيئة فتكون المسئولية الجنائية أدبية وتكون العقوبة محققة لمعنى العدالة .

ويترتب على ما ذكر أنه إذا امتنع الاختيار أو انتقص فان المسئولية تنعدم أو تكون مخففة بالتبعية . وليس معنى ذلك الوقوف موقفاً سلبياً حيال إجرام هؤلاء بل إن للدولة أن تتخذ حيال من يرتكب الجريمة من عديمي الأهلية ، أو ناقصيها من التدابير الوقائية ما يدفع خطرهم على أمن المجتمع ومصلحته على أن يكون الهدف من هذه التدابير المنع من إتيان الشر وإلا تحمل معنى العقوبة .[1]

١٦٧ – وفي الشريعة الاسلامية تكلم علماء الكلام عن الجبر ولكنهم يرجعون سببه إلى أن إرادة الإنسان محدودة بالقياس إلى إرادة الخالق ، فكل شيء بارادته تعالى ، ولا يخرج شيء عن هذه الارادة ، بينما أساس الجبر عند العلماء المحدثين عوامل شتى تؤثر في إرادة الانسان فيأتي ما يأتيه نتيجة لهذه العوامل بلا اختيار منه .

وفي هذا المقام ذهب بعض علماء الكلام ، وهم الجبرية ، إلى أنه بجانب إرادة الله المحيطة بكل شيء لا إرادة للانسان فيما يفعل ، وكل شيء بالقضاء والقدر .

وقال آخرون إن الله خلق الانسان وخلق فيه القدرة على العمل والانشاء ، فهو يعمل وينشئ بقدرة أودعها الله فيه ، ومن ثم فالمعاصي بارادة الفرد التي مكنه الله منها بهذه القوة المودعة فيه ، وفي هذا تحقيق لعدالة الله فليس من العدل أن يعاقب الانسان على ما ليس من فعله ، فلا بد من إسناد المعاصي له وهو يتحمل تبعتها ويعاقب عليها في الدنيا والآخرة — وقالوا إنه ليس من مقتضى الحكم

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ – محمد سامي النبراوي ف ١٧١ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ .

العقلي أن ينهى الله عن فعل ويكون واقعاً في الوجود بارادته سبحانه ، أو أن يأمر بفعل ويمتنع العبد عن تنفيذه بارادته سبحانه ، وهؤلاء هم المعتزلة .

وهناك مذهب وسط في هذه المسألة ذهبت إليه طائفة لم تذهب مذهب من ينفي عن الانسان كل إرادة ويزيل عنه الاختيار ، ولم تذهب مذهب من يفرض في الانسان الارادة المطلقة المختارة التي يكون بها فعالاً لما يريد ومسئولاً عما يفعل . بل قالوا إن الأفعال كلها لله تعالى والعبد له فيها الكسب الذي يختار به ويريد ، ومن ثم يكون عنده نوع من الاختيار فيكون مسئولاً عن كل ما يفعل حتى لا تعطل الشرائع وتلغى الأوامر والنواهي .[1]

ومن المهم ملاحظة أن علماء الكلام مع اختلافهم في مسألة الجبر والاختيار ، على ما ذكرنا موجزاً ، فان السبب عندهم هو أن الأمر مرده إلى ارادة الله سبحانه فهي تجب إرادات البشر ، وهي المرجع في كل شيء ، ثم إنهم متفقون على أنه لا أثر لاختلافهم في الجبر والاختيار في التكليف وتقرير الحساب الدنيوي والعقاب في الآخرة ولعل مما يؤكد ذلك أن من قالوا بالاختيار عللوه فيما عللوا بأن فيه تحقيقاً لعدالة الله لأنه ليس من العدل أن يعاقب العبد على أمر ليس من فعله إشارة إلى أن هذا هو مقتضى مذهب من يقولون بالجبر .

---

(١) الجريمة والعقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ف ٤٤٦ ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ .

المبحث الثاني

ما يشترط لحمل المسئولية الجنائية :

١٦٨ - بعد العرض السابق للمذاهب في مسألة الجبر والاختيار نقول إن مذهب حرية الاختيار (أو المذهب التقليدي) هو السائد حتى الآن في التشريع الجنائي وبمقتضاه يلزم لحمل المسئولية الجنائية ، كما سبق القول : أن يتوافر لدى الشخص وقت ارتكاب الجريمة : الادراك أو التمييز ، وحرية الاختيار ، فهما شرطان جوهريان للمسئولية الجنائية ، يسأل الشخص بتوافرهما جنائياً ، ولا يسأل إذا انعدما أو أحدهما . وإذا نقص الادراك دون أن ينعدم ، أو نقصت حرية الارادة دون أن تنعدم فانه يسأل مسئولية جنائية مخففة تبعاً لذلك .

ويقصد بالادراك أو التمييز ، قدرة الانسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها ، ويراد بفهم ماهية الفعل إدراك مادياته وعناصره التي يتكون منها ، ونوع خطورتها وآثارها ، وبمعنى آخر فهمه من حيث كونه فعلا تترتب عليه نتائجه العادية ، وليس المقصود فهم ماهية الفعل في نظر قانون العقوبات ، ذلك

لأن الانسان يسأل عن فعله المجرم وإن كان لا يعرف أن القانون يعاقب عليه ، إذ الجهل بالقانون ليس عذراً .

ويقصد بحرية الارادة أو حرية الاختيار أن تكون لدى الشخص القدرة على توجيه نفسه إلى القيام بعمل معين ، أو إلى الامتناع عن عمل معين ، فيكون طليقاً من المؤثرات التي قد تجعله يتجه اتجاهاً خاصاً . والمؤثرات قد تكون مادية أو غير مادية تعمل في إرادته فتفرض عليه اتباع نهج خاص ، فالتأثير الأدبي في هذا المقام كالتأثير المادي من حيث الحكم .

وبناء على ذلك يسأل جنائياً من يجرم ، وهو حر في أن يفعل أو لا يفعل ، لأنه حرّ في ألا يرتكب الجريمة ، ومع ذلك قارفها باختياره ، أما إذا كان الشخص مدفوعاً بعوامل مادية أو معنوية لا قبل له بمقاومتها فيما أتاه من أفعال معاقب عليها فانه لا يسأل عن ذلك جنائياً لأنه ثمة ليس مختاراً فيما أتاه من عمل غير مشروع ، كمن أكره على الجريمة بقوة لا قبل له بدفعها .

ومن البيان المذكور يتضح أن الادراك يختلف عن الارادة ، فبينما هذه هي توجيه الذهن لتحقيق عمل من الأعمال إذ الادراك هو القدرة على فهم ماهية الفعل وتقدير النتائج ، ويظهر الفرق جلياً في مثل المجنون إذ له إرادة فيما يفعل ولكنه معدوم الادراك لا يستطيع أن يميّز بين ما هو مباح له وما هو ممنوع عليه ، فارادته ليست بواعية .[1]

ويمكن القول بأن الارادة الخالية مما يعيبها فينفي عنها القدرة على الادراك أو الاختيار هي عنصر للمسئولية الجنائية ، والعنصر الثاني هو اتجاه هذه الارادة اتجاهاً مخالفاً للقانون ، لأن بذلك تكون الارادة مذنبة .[2]

---

(١) أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ٢٤١ ص ٤٢٨ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٣٨٠ ، ٣٨١ .
(٢) في هذا المعنى : أحمد الألفي ف ٢١٨ ص ٣٠٦ .

١٦٩ – شروط تحمل المسئولية الجنائية في الشريعة الاسلامية :

يشترط الفقهاء لاستحقاق العقاب العادي[١] الادراك والاختيار ، فاذا لم يكن الشخص مدركاً أو مختاراً ، فالقاعدة أن هذا العقاب العادي لا يطبق عليه ، وإن كان من حق الجماعة أن تحمي نفسها إذا ارتكبت الجريمة من فاقد الادراك أو الاختيار مع أنه غير مسئول جنائياً وذلك بما تراه كافياً ومناسباً من الوسائل لتحقيق هذه الحماية ، كالوضع في ملجأ أو مستشفى الى المدة الكافية[٢] .

ومن الطبيعي ألا يعاقب من لا يدرك ما يأتيه لأنه لا يفهم الأمر والنهي لعدم العقل ، وفهم أوامر الشارع لازم للتكليف ، وهذا هو الشأن فيمن أكره على الفعل لان هذا معدم للاختيار ، ومن ثم فلا يمكن نسبة العصيان للمكره .

وقد قال الآمدي إن العقلاء اتفقوا على أن شرط المكلف وهو من يوجه اليه الأمر والنهي أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف ، فمن لا عقل له ولا فهم ، كالجماد والبهيمة . ومن وجد له أصل الفهم دون تفاصيله كالمجنون والصبي الذي لا يميز ، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة بالنظر لفهم أصل الخطاب ويتعذر تكليفه أيضاً لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب يتوقف على فهم تفاصيله . والصبي المميّز هو أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرفه

---

(١) يقصد بالعقوبة العادية العقوبة المقررة شرعاً للجريمة ، والتي تتوافر لها عناصر العقوبة وأهمها كونها كافية لتأديب الجاني وردع غيره ، ومتناسبة مع الجريمة وعامة لا تخص فرداً دون فرد ولا طائفة دون طائفة بل شرعت لكل من يأتي الجريمة مهما كان .

(٢) الادراك والاختيار شرط العقاب ، قال ابن القيّم في كلام طويل إن الله خلق الموت والحياة وجعل ما على الأرض زينة لها ليبلو الناس ويختبرهم أيهم أحسن عملا وهيأ لهم أسباب الابتلاء في أنفسهم وفي خارجها ومن هذه الأسباب في أنفسهم أنه وهبهم العقول وركب في فطرهم وعقولهم معرفة الخير والشر والنافع والضار والألم واللذة ومعرفة أسبابها وعرفهم بكل ذلك على ألسنة رسله وبيّن أسباب العقوبة والمثوبة فان عصوا فقد حقت عليهم العقوبة بعد أن أتوا ما أتوا وهم مختارين مدركين (أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٢١٤ وما بعدها) . وراجع الزيلعي في كتاب الحجر جـ ٥ ص ١٩٠ وما بعدها طبعة أولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٥ هـ . ـ فتح القدير جـ ٧ ص ٣٠٩ وما بعدها طبعة أولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٧ هـ .

كامل العقل فنسبته إلى غير المميّز كنسبة هذا إلى البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف . وقد جعل الشارع للعقل والفهم الموجب للتكليف ضابطاً هو البلوغ وحط عنه التكليف قبله ، حتى ولو لم يبق بينه والبلوغ سوى لحظة واحدة ، والدليل قول المعصوم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » .

وقال أيضاً إن الغافل عما كلف به والسكران المتخبط لا يكون خطابه وتكليفه في حالة غفلته وسكره لأنه في حالته هذه أسوأ من الصبي المميز فيما يرجع إلى فهم خطاب الشارع وحصول مقصوده منه وما يجب عليه من الغرامات والضمانات بفعله .

وقال إنهم اختلفوا في الملجأ إلى الفعل بحيث لا يسعه تركه في جواز تكليفه بذلك الفعل إيجاداً وعدماً ، ورجح عدم جواز تكليفه إذا خرج بالاكراه إلى حدّ الاضطرار ، واستدل بحديث : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » . أما إذا لم ينته إلى حدّ الاضطرار فهو مختار وتكليفه جائز عقلاً وشرعا [1] .

والذي يؤخذ من كل ذلك أن التكليف يجب فيه أن يكون المخاطب بالأمر والنهي عاقلاً بالغاً فاهماً مقتضى التكليف . فاذا لم يكن كذلك فان ما يأتيه لا

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي بايجاز وتصرف جـ/ ١ ص ١٣٨ وما بعدها طبعة الحلبي .
أصول الفقه الإسلامي للشيخ زكي الدين شعبان، طبعة ١٩٦٤/١٩٦٥ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ وقال عن حديث : « رفع القلم عن ثلاثة ... » إنه روي عن عائشة وعلي بن أبي طالب أما حديث عائشة فرواه أبو داود جـ ٤ ص ٢٤٣ ، والنسائي جـ ٢ ص ١٠٠ ، وابن ماجه جـ ٢ ص ٣٢٢ ، والحاكم جـ ٢ ص ٩٥ . وأما حديث علي فرواه أحمد في المسند جـ ١ ص ١١٨ ، ١٢٦ ، ١٤٠ . والترمذي جـ ١ ص ٢٦٧ . وقد قال فيما قال إن شرطي التكليف العقل والبلوغ لأن بذلك فقط تتوافر القدرة على الفهم وتصور معناه بالقدر الذي يتوقف عليه الامتثال ، وقد جعل الشارع للعقل أمراً ظاهراً منضبطاً هو البلوغ عاقلاً ويعرف هذا بما يصدر عنه من أقوال وأفعال ، فاذا بلغ الحلم وكان في الأقوال والأفعال جارياً على المألوف بين الناس حكم بتكليفه لتوافر شرطه ـ وفي هذا المعنى كذلك : أصول الفقه للشيخ بدران أبو العينين بدران طبعة سنة ١٩٦٩ ص ٤٢٥ وما بعدها .

يوصف بالمعصية ولا يكون جريمة مستوجبة للعقوبة المقررة شرعاً .

وعلى ذلك فالمجنون والصبي غير المميز ليسا محلاً للمسئولية الجنائية ، وكذلك الصبي المميز حط الشارع عنه التكليف ما دام كذلك حتى تمام البلوغ . ويجب كذلك للتكليف الارادة والاختيار والعلم بالنتائج والرضاء بها ، فاذا لم يتوافر ذلك فلا تكليف . ويدخل في هذا المجال الغافل عما كلف به ، والنائم ، والمغمى عليه ، والسكران المتخبط لأن هؤلاء في حال الفعل فقدوا الوعي فلم يتوافر لديهم القصد الصحيح لترتيب النتائج على الأفعال ، وكذلك الملجأ إلى الفعل بالاكراه إلى حدّ الاضطرار ، لأنه ثمة لا يقصد بالقطع نتائج الفعل ولم يرض بها .

ومع أن من لم يتوافر فيهم العقل أو البلوغ أو الارادة وحرية الاختيار والرضا بالنتائج ليسوا مسئولين جنائياً لفقد شروط التكليف فلا يعاقبون بالعقوبات المقررة لما يرتكبونه من جرائم — إلا أنه ليس معنى ذلك أن الشريعة الاسلامية تترك هؤلاء بأفعالهم الضارة بالمجتمع والمهددة لكيانه بدون أن تتخذ من الاجراءات ما يحفظ الأمن والنظام ، لأن العقاب ذاته يعتبر شرعاً ضرورة اجتماعية ووسيلة لحماية المجتمع من شر الجريمة والمجرمين . فاذا لم يمكن العقاب لعدم التكليف فان من حق الدولة شرعاً أن تلجأ إلى الوسائل المناسبة لغير المسئولين جنائياً ، والتي يكون من شأنها حماية المجتمع من شرورهم ، ما دامت الضرورة تدعو لذلك . وهذا ليس إلا من قبيل الاجراءات التي يقي المجتمع بها نظامه ، ويكف الأذى عنه وعن آحاده ، ولهذا الأمر فضل بيان يأتي في موضعه .[1]

١٧٠ — مذهب القانون الليبي :

أخذ الشارع الليبي في المسئولية الجنائية بفكرة المسئولية الأدبية ، إذ بناها على عنصري الادراك وحرية الاختيار ، وهذه القاعدة في بناء المسئولية ،مفهومة من المادتين ١/٦٢ ، ٧٩ من قانون العقوبات الليبي .

---

(١) الجريمة والعقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤١٤ وما بعدها .

ذلك أن المادة ١/٦٢ ع تقول : « لا يعاقب عن فعل أو امتناع يعده القانون جريمة إلا إذا ارتكب عن شعور وإرادة » .

وتقول المادة ٧٩ ع : « لا يسأل جنائياً إلا من له قوة الشعور والارادة . ولا يعاقب على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا لم تجـز مساءلة الفاعل وقت ارتكاب الفعل » ، والمقصود بتعبير « الشعور والارادة » « الادراك أو التمييز وحرية الاختيار » . والنصان المذكوران يفيدان نفي المسئولية الجنائية عن الأفعال غير المشروعة ، إذا لم يتوافر لدى الفاعل وقت ارتكاب الفعل قوة الشعور والارادة ، ويفيدأن من توافر لديه هذان العنصران وقت الفعل يسأل عن فعله جنائياً فيستحق العقوبة المنصوص عليها في القانون لهذا الفعل غير المشروع .

والقاعدة الوارد بها النص في المادتين ٦٢/١ع ، ٧٩ع لها تطبيقات عدة متناثرة في نصوص القانون ، ومن هذه التطبيقات : المادة ٧٢ عقوبات وهي في حالتي الضرورة والاكراه المعنوي[١] . والمادة ٨٣ عن العيب الكلي في العقل[٢] . والمادة ٨٦ عن الأصم الأبكم[٣] . والمادة ١/٨٧ عن السكر الناتج عن حادث طارئ أو قوة قاهرة .[٤]

---

(١) المادة ٧٢ عقوبات نصها : « لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لارادته دخل في حلوله ، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى ما دام الفعل متناسباً مع الخطر .
ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر .
ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضاً إذا نتجت حالة الضرورة عن تهديد الغير إلا أنه في هذه الحالة يكون مسئولاً عن الفعل الشخص الذي استعمل التهديد للارغام على ارتكابه » .

(٢) المادة ٨٣ عقوبات نصها : « لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة » .

(٣) المادة ٨٦ عقوبات نصها : « لا يسأل الأصم الأبكم الذي لم يكن له بسبب عاهته ، قوة شعور وإرادة وقت اقترف الفعل » .

(٤) المادة ١/٨٧ عقوبات نصها : « لا يسأل من ارتكب فعلاً وكان وقت ارتكابه فاقد الشعور والإرادة لسكر كلي ناتج عن حادث طارىء أو قوة قاهرة أو عن مواد أخذها على غير علم منه بها » .

والقانون الليبي كذلك جرى على تخفيف المسئولية بخفض العقوبة ، أو استبدال تدبير وقائي بها إذا اعترى حرية الاختيار نقص . ومن ذلك المادة ٨٤ عقوبات في العيب الجزئي في العقل[1] .

والمادة ٨٦ فقرة ثانية من قانون العقوبات في الصم البكم إذا أدى ذلك لانقاص قوة الشعور والارادة بشكل جسيم[2] . والمادة ٢/٨٧ عقوبات في السكر عن حادث طارئ أو قوة قاهرة إذا اقتصر على انقاص قوة الشعور والارادة[3] .

هذا ، ولم يقف القانون الليبي عند هذا الحد بل واجه بعض الحالات لفئات من المجرمين ينعدم لديهم الادراك أو حرية الاختيار — فمع انتفاء مسئوليتهم الجنائية أو عدم جواز عقابهم لفقد عنصري هذه المسئولية — إلا أنه أجاز الحكم في حقهم بتدابير وقائية رعاية للمصلحة العامة ولمقتضيات الدفاع الاجتماعي ، مما يتطلب مواجهة خطورتهم . وظاهر من ذلك أن الشارع في هذا الاتجاه قد تأثر بالمذهب التوفيقي أو بمذهب الاختيار النسبي ، فقد سبق أن قلنا إنه إذا امتنع الاختيار فمع انتفاء المسئولية الجنائية إلا أن للدولة أن تتخذ من التدابير الوقائية ما يدفع خطر عديمي الاختيار على أمن المجتمع وسلامته منعاً للشر ، والمذهب

---

(١) المادة ٨٤ عقوبات نصها : « يسأل من كان وقت اقتراف الفعل في حالة خلل عقلي غير مطبق ناتج عن مرض أنقص قوة شعوره وإرادته بقدر جسيم دون أن يزيلها .
إلا أنه تستبدل في شأنه بعقوبة الاعدام السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات وبعقوبة السجن المؤبد السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات .
وتخفض العقوبة الأخرى بمقدار ثلثيها .

(٢) المادة ١/٨٦ عقوبات تصها : « وإذا كانت قوة الشعور والإرادة منقوصة بشكل جسيم دون أن تكون مفقودة طبقت أحكام المادتين السابقتين » يقصد أن تكون عقوبتهم مخففة ويقضونها في محل خاص تحت رعاية خاصة ولا يحدد القاضي العقوبة إلا في حدها الأدنى ويظلون بها إلى أن تسمح حالتهم بالعودة إلى المجتمع .

(٣) والمادة ١/٨٧ ع نصها : « وإذا كان السكر غير كلي ولكنه كان من الجسامة بحيث أنقص قوة الشعور والإرادة دون أن يزيلها يسأل الفاعل وتطبق في شأنه العقوبة التي يقررها القانون مع إبدالها أو تخفيفها على الوجه المبين في المادة ٨٤ » .

التوفيقي قد تأثر في ذلك بمذهب الجبر لأنه يجعل أساس المسئولية الجنائية اجتماعياً ، أو قانونياً ، لا أخلاقياً ، فالعقوبة فيه وسيلة دفاع عن الجماعة لا لتحقيق معنى العدل وهي تمارس ضد من يأتي الجريمة ، سواء أكان مدركاً أو غير مدرك مختاراً أو غير مختار .

ومن الأمثلة في القانون الليبي على مواجهة الحالات الموصوفة آنفاً : المادة ٣٥ من قانون العقوبات في الخطورة الاجرامية[1] . والمادة ١٤٩ عقوبات في الايواء في مستشفى للأمراض العقلية .[2]

---

(١) وهذه المادة تجيز تطبيق التدابير الوقائية على الشخص الخطر وان لم يكن مسئولاً أو معاقباً جنائياً .

(٢) هذه المادة تتكلم عن المتهمين المصابين بعاهة نفسية أو بتسمم مزمن ناتج من تعاطي الخمور أو المخدرات ، أو الصم البكم ، أو القصر غير المسئولين جنائياً ، إذ نصت في حالة تبرئة المتهم ـ على الأمر دائماً بالايواء بمستشفى للأمراض العقلية مدداً بينتها المادة تختلف باختلاف العقوبات المقررة أصلاً للجريمة المرتكبة .
ملحوظة : يتبع القانون المصري المذهب التقليدي إذ يؤسس المسئولية الجنائية على الادراك وحرية الاختيار ، وهو وإن لم ينص على ذلك صراحة إلا أنه مفهوم من نصوص قانون العقوبات المصري إذ تعفى من المسئولية من فقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل (المادة ٦٢ عقوبات مصري) ، وكذلك الصغير عديم التمييز (المادة ٦٤ منه) ، والذي يقارف الجريمة وهو مكره (المادة ٦١ منه) .

الفصل الثالث

صور الركن المعنوي

١٧١ – قلنا إنه يشترط لحمل المسئولية الجنائية أن يكون مرتكب الجريمة ذا إدراك مع حرية اختيار .

وهذه هي الارادة التي يعتد بها القانون .

ولكي يتوافر الركن المعنوي للجريمة ، يجب أن تتجه هذه الارادة اتجاهاً مخالفاً للقانون بارتكاب الماديات غير المشروعة التي يفرض لها القانون عقاباً ، لأن بهذا الاتجاه تكون الارادة آثمة .

وهذا الاتجاه المخالف للقانون يختلف باختلاف الجرائم بالنظر الى ما تنصرف اليه إرادة الجاني ، وهو لذلك يكون في صورة من صورتين : —

— فاذا أراد الجاني الفعل ، وأراد أحداث نتيجته التي يحرمها القانون فان الركن المعنوي هنا يسمى بالقصد الجنائي ، ومن ذلك أن يقتل نفساً عمداً بأن يوجه الى المجنى عليه عامداً عياراً نارياً يصيبه ويؤدي الى ازهاق روحه (المادة ٣٧٢

عقوبات) ، أو أن يقتل آخر عمداً بالسم بأن يدس له عمداً السم في طعام يأكله فيموت من ذلك (المادة ٣٧١ عقوبات) .

ــ وإذا أراد الجاني الفعل دون أن يقصد ترتب نتيجته ، ولكنه في عمله يهمل أو لا يحتاط فتحدث لذلك النتيجة التي يعاقب عليها القانون كمن يسير بسيارته بسرعة فائقة فيصدم ماراً بالطريق فيقتله الأمر الذي تنطبق عليه المادة (٣٧٧ عقوبات) ، ومن يرتكب جريمة الايذاء خطأ (المادة ٣٨٤ عقوبات) ، أو الكارثة الناجمة عن خطأ (المادة ٣١٣ عقوبات) .

ــ ففي هذه الحالات وأمثالها يكون الركن الأدبي هو الخطأ غير العمدي ، وهو لازم في نوع من الجرائم هي جرائم الاهمال .[1]

والأصل في الجنايات والجنح أن تكون عمدية ، وقد تكون على سبيل الاستثناء غير عمدية . ويترتب على ذلك أن النص إذا لم يبين صورة الركن المعنوي في جناية أو جنحة فانه يحمل على القصد الجنائي ، وإذا رأى الشارع الاكتفاء بالخطأ غير العمدي فانه يتعين إيراد ذلك في النص ، وفي هذا المعنى تقول المادة (٢/٦٢) من قانون العقوبات : « ولا يعاقب على فعل يعد جناية أو جنحة قانوناً إذا لم يرتكب بقصد عمدي ، ويستثنى من ذلك الجنايات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأ أو بتجاوز القصد » .

أما في المخالفات فان النص قد يصرح بوجوب توافر القصد العمدي ، وقد

---

(١) إذا كنا ذكرنا نوعين من الجرائم هما جرائم العمد والاهمال ، فقد قيل إن القانون أيضاً قد يعاقب بدون تطلب عمد أو اهمال ورغم حسن نية الجاني ، فيكفي صدور الجريمة عن إرادة واعية ، ويكون هذا غالباً في جرائم قليلة الأهمية كالمخالفات وبعض الجنح ، وفي هذه الجرائم يتصل الخطأ بالفعل المادي ويجعل القانون من مجرد ارتكابه خطأ موجباً للمسئولية (الأحكام العامة في قانون العقوبات للسعيد مصطفى السعيد ص ٣٨٣) . وقد ردّ على هذا بأن هذا الصنف يعتبر من الجرائم غير العمدية التي يشترط فيها القانون الخطأ غير العمدي ، وهو يتحقق بمجرد إتيان الفعل أو الامتناع عن العمل الذي نص عليه القانون ، فيكون قد أهمل في عدم الاتجاه بارادته اتجاهاً سليماً متفقاً مع القانون (القانون الجنائي للدكتور علي راشد ص ٤٢٨ ــ وانظر كذلك بند ٢٦) .

يصرح بوجوب توافر الخطأ غير العمدي . وإذا لم يبين النص إن كان المطلوب هو القصد العمدي أو الخطأ غير العمدي فان القانون لم يطبق هنا القاعدة التي نص عليها في الجنايات والجنح (المادة ٢/٦٢ ع) بل صرح بقيام المخالفة سواء اتخذ هذا الركن صورة القصد الجنائي أو الخطأ - وفي ذلك تقول الفقرة الثالثة من المادة ٦٢ عقوبات : « وخلافاً لما ذكر يحدد القانون الأحوال التي يعزى فيها الفعل إلى الفاعل نتيجة لفعله أو امتناعه » .

وفيما يلي نتكلم عن صورتي الركن المعنوي في مبحثين متتاليين ، ثم نقول كلمة عن : المسئولية عن عمل الغير ، في مبحث ثالث :

المبحث الأول
القصد الجنائي

المطلب الأول: تعريفه وعنصراه

١٧٢ – القصد الجنائي يعتبر أخطر صور الركن المعنوي ، لأنه كما قلنا ، يتوافر بارادة الجاني الفعل وارادة أحداث نتيجته التي يحرمها القانون ، الأمر الذي ينطوي على تعمد العدوان .

وأغلب التشريعات الجنائية لا تورد تعريفات للقصد الجنائي ، ولكن القانون الليبي عرفه في المادة ١/٦٣ عقوبات في قولها : « ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفها يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجودالجريمة . » وهذا التعريف للقصد الجنائي في الجنايات والجنح يسري على القصد الجنائي في المخالفات لأن المادة ٤/٦٣ عقوبات بعد كلام الفقرتين السابقتين لها عن تجاوز القصد والخطأ قالت في المخالفات « وتراعي في المخالفات أيضاً التفرقة المذكورة بين الجرائم العمدية والجرائم الخطئية كلما اشترط القانون وجود تلك التفرقة لأي غرض قانوني .»

ويؤخذ من هذا التعريف أن للقصد الجنائي عنصرين :

١) العلم بأركان الجريمة كما عرفها القانون ، وقد سمى النص العلم (بالتوقع) أن يترتب على الفعل أو الامتناع حدوث الضرر أو وقوع الخطر المكون للجريمة[1] فهو إذن يطلق على (العلم) حين ينصرف لواقعة مستقبلة فالعلم يشمل العلم بحقيقة الفعل أو الامتناع ، فيعرف الشخص كنه الوقائع التي تقوم عليها الجريمة ، فالذي يطلق عياراً نارياً على شخص عالماً بحقيقة ما يفعل وأن هذا الفعل يؤدي لازهاق الروح يكون لديه قصد جنائي ، ومثله الذي يختلس منقولاً عالماً بأنه يستولي على مال الغير ، والعلم أيضاً يشمل التكييف القانوني للوقائع التي تقوم عليها الجريمة .

٢) إرادة ارتكاب الفعل المعاقب عليه وإرادة ما يترتب عليه من نتيجة ، والنص يقول : « . . . ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة »[2]

١٧٣ – وفي الفقه الاسلامي يقصد بالعصيان فعل المعصية بإتيان المحرم أو الامتناع عن الواجب ، وهذا مرادف للارادة فهذه تعمد الفعل المحرم أو الترك مادياً ، وهي عنصر جوهري في كل جريمة سواء أكانت عمدية أو خطئية .

---

(١) أحمد الألفي ف ٢٨٥ ص ٣٨٣ ـ محمد سامي النبراوي ف ١٣٨ ص ١٧٠ ـ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ٢٦١ ص ٤٥٥ ـ محمود نجيب حسني ، رقم ٦٣٧ ص ٦٠٤ .

(٢) هناك نظريتان في تحديد عناصر القصد الجنائي : (١) نظرية العلم ويقصد بها إرادة السلوك والعلم بالنتيجة الاجرامية التي تترتب عليه وليس من العناصر في هذه النظرية إرادة النتيجة لأن حدوث النتيجة تحكمه قوانين السببية ولا تسيطر عليه إرادة الإنسان . (٢) ونظرية الإرادة ، وفيها القصد هو إرادة النتيجة الاجرامية بالاضافة إلى إرادة السلوك نفسه بل إن جوهر القصد في هذه النظرية اتجاه مخالف للقانون يتمثل في إرادة إحداث النتيجة المعاقب عليها ، وقالوا رداً على التذرع بخضوع النتيجة لقوانين السببية إن ذلك منقوض بكون الإرادة سبب السلوك وكون السلوك سبب النتيجة مما يعني أن الإرادة سبب النتيجة (يراجع في هذا : مقال عن القصد الجنائي للدكتور محمود نجيب حسني في مجلة القانون والاقتصاد بكلية حقوق جامعة القاهرة في السنتين ٢٨ ، ٢٩ ـ شرح قانون العقوبات للدكتور محمود نجيب حسني ص ٦٠٠) .

ويقصد بقصد العصيان اتجاه النية إلى الفعل أو الترك مع العلم بالتحريم ، ففيه إذن يتعمد الشخص نتيجة الفعل أو الترك ، وهو مرادف لتعبير القصد الجنائي .

والشريعة الاسلامية لا تعاقب على قصد العصيان ما لم يقترن بالفعل لأن الأساس في تقدير العقوبة شرعاً هو القصد المقارن للفعل أما القصد المجرد فلا عقاب عليه لحديث : « إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم »[1] .

ومما ذكر يرى أن الشريعة الاسلامية في قصد العصيان تتطلب تعمد النتيجة التي حدثت وإرادتها وبعبارة أخرى : اتجاه النية إلى الفعل أو الترك وإرادة النتيجة التي تترتب عليهما مع العلم بان الفعل أو الترك محرم .

عنصر العلم

١٧٤ - العلم عنصر مميز لفكرة العمد ، وقد عبرت عنه المادة ٦٣ عقوبات في قولها إن الجناية أو الجنحة ترتكب عن قصد عمدي إذا كان الجاني يتوقع أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة .

وهذا التوقع أو العلم يجب لكي يتوافر القصد الجنائي أن ينصرف الى جميع عناصر الواقعة التي نص عليها القانون ، فيدخل فيه العلم بالوقائع وبالتكييف القانوني لها . وفيما يلي نتعرض بالكلام الى العلم بالوقائع والتكييف القانوني :

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ج/ ١ القسم العام الطبعة الأولى سنة ١٣٦٨ هـ - سنة ١٩٤٩ م . ف ٢٨٧ ص ٤٠٩ - ٤١١ - الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ، وقد تكلم عن القصد والإرادة ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ .

العلم بالوقائع

١٧٥ – يجب لتحقق القصد الجنائي أن يحيط علم الجاني بجميع العناصر الجوهرية المكونة لماديات الجريمة ، أو المؤثرة في وصفها القانوني [1] . فاذا لم يتوافر هذا العلم في الفاعل فانه يؤثر في قيام القصد الجنائي ، إذ ينتفي فلا يسأل عن الفعل الذي أتاه بوصف كونه جريمة عمدية . [2]

أما إذا لم يتوافر العلم بالوقائع الثانوية التي لا شأن لها بأركان الجريمة المرتكبة ولا تؤثر في وصفها القانوني فلا أثر لذلك في قيام المسئولية إذ يتوافر القصد الجنائي مع عدم علم الجاني بهذه الوقائع .

وقد نصت المادة ٦٧ من قانون العقوبات على أن :

« الغلط في الفعل المكون لجريمة يعفي الفاعل من العقاب عليها .

« ومع ذلك إذا كان الغلط ناشئاً عن خطأ الفاعل فلا إعفاء له من العقوبة إذا اعتبر القانون الفعل جريمة خطئية .

« وكذلك يعاقب الفاعل كلما كون الفعل جريمة أخرى » .

ونصت المادة ٦٨ على أنه :

« تطبق أحكام المادة السابقة أيضاً إذا وقع الغلط في الفعل المكون للجريمة نتيجة تضليل الغير ، وفي هذه الحالة يعاقب على الفعل من حمل على ارتكابه » .

(والغلط) المذكور في هاتين المادتين يعني العلم بالواقعة على وجه مخالف للحقيقة فيتصورها الفاعل على غير حقيقتها ، في حين أن الجهل أو عدم التوقع

---

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٤ وبه أن الجهل بالشيء هو عدم العلم به ، وهو إما كلي ، إذا كان لا يعرف عنه شيئاً ، وإما جزئي ، إذا أحاط ببعض نواحيه دون بعض .

(٢) أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٦٦ ص ٤٦٥ .

معناه عدم العلم بالواقعة كليا أو جزئياً .[1]

والنص وإن ذكر (الغلط) ولم يذكر (الجهل) فانه يشمله أيضاً لأن الحكم واحد إذ النتيجة واحدة للجهل وللغلط وهي عدم العلم بالواقعة على وجهها الصحيح ، وعدم العلم الصحيح بالوقائع يؤثر في توافر الخطأ الذي تقوم عليه المسئولية الجنائية ذلك أن القصد الجنائي لا يتوافر الا إذا انصرف العلم الصحيح لكل العناصر المكونة للجريمة إيجابية كانت أو سلبية .[2]

---

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٤ وبه أن الجهل بالشيء هو عدم العلم به ، وهو إما كلي ، إذا كان لا يعرف عنه شيئاً ، وإما جزئي ، إذا أحاط ببعض نواحيه دون بعض .

(٢) شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ف ١٣٩ ص ١٧٠ ، ١٧١ ، والوقائع المكونة للجريمة قد تكون ايجابية مثل السلوك الاجرامي وعلاقة السببية والظروف المشددة ، وقد تكون عناصر سلبية تؤدي إلى إباحة السلوك أو امتناع مسئولية الفاعل أو منع عقابه ـ ومثال الجهل بسبب الاباحة أن يفتش ضابط شرطة منزلاً وهو يجهل صدور إذن من النيابة يبيح له هذا التفتيش ، فانه يستفيد من سبب الاباحة هذا مع جهله به . والمتهم المصاب بعيب عقلي كلي يجب أن يعتبر غير مسئول جنائياً وان جهل أنه مجنون . ومن يخفي فاراً من وجه العدالة يعفى من العقاب ولو كان يجهل صلة القربى القائمة بينهما . ففي هذه الحالات لم يؤثر الجهل بسبب الاباحة أو بالعذر المخفف أو المعفى من العقاب أو بمانع المسئولية في استفادة الجاني به ، وفيها جميعاً جهل بالعناصر السلبية ولكن مع ذلك ينتج الأثر القانوني لأن سلوك الفاعل لم يتعد الحد المرسوم له بل التزمه وحقق من الناحية العملية الأساس الاجتماعي الذي تقررت الاباحة أو امتناع المسئولية أو امتناع العقاب عليه (النظرية العامة للقانون الجنائي للدكتور رمسيس بهنام سنة ١٩٦٥ ص ٣٦٤ ـ أحمد عبد العزيز الألفي ف ٢٨٨ ص ٣٨٩ ، ف ٨٨ ص ١٣١ ، ١٣٢ ـ محمد سامي النبراوي ف ١٤٠ ص ١٧٣) ويلاحظ أن الغلط في عناصر الجريمة السلبية كسبب الاباحة معناه توهم توافرها بكل شراطها في حين أنها غير متوافرة . ومثاله في أسباب الاباحة يعتقد أن خطراً يهدده فيقتل من يظنه مصدره ، أو يعتقد رجل الشرطة أن أمراً صحيحاً صدر إليه بتفتيش مسكن فيقوم بالتفتيش والحقيقة أن أمراً من هذا القبيل لم يصدر أو صدر باطلاً . والقاعدة أن أسباب الاباحة لا يغني عن توافرها مجرد توهم ذلك فالغلط في الاباحة لا يعدل الاباحة نفسها ، لكن الغلط في الاباحة يؤدي لانتفاء القصد الجنائي لأن سبب الاباحة يعد من العناصر السلبية للجريمة وتوافر القصد الجنائي يتطلب العلم الصحيح بكل عناصر الجريمة من ايجابية وسلبية (م ٦٧ / ١ ع) مثال لمانع مسئولية : اعتقد أن خطراً يتهدده مما يجعله في حالة ضرورة بينما الخطر وهمي . مثال لمانع العقاب : أخفى فاراً من العدالة معتقداً أنه قريبه على خلاف الحقيقة . (أحمد عبد العزيز الألفي ف ٨٩ ص ١٣٢ ـ ١٣٥ ف ٢٨٨ ص ٣٩٢).

ونبين أهم ما يلزم علمه من الوقائع حتى يتوافر القصد الجنائي ، ثم نشير إلى ما لا يؤثر عدم العلم به في قيام هذا القصد :

١٧٦ – ما يلزم العلم به لتوافر القصد الجنائي :

أولاً : إذا تعلق الجهل أو الغلط بواقعة تدخل في ركن من أركان الجريمة فلا يتوافر القصد الجنائي ومن ثم تنتفي المسئولية الجنائية :

فمن يطلق في الظلام عياراً نارياً على هدف ظنا منه أنه ذئب فاذا به انسان فيرديه قتيلاً لا يسأل عن جريمة قتل عمد إذ وقع الغلط في ركن من أركان الجريمة هو وقوعها على (إنسان حي) .

والصيدلي الذي يضع مادة سامة في دواء ركبه لمريض ظنا منه أن هذه المادة شافية فيأخذ المريض الدواء ويموت منه ، لا يسأل عن جريمة قتل بالسم لعدم القصد الجنائي لانعدام العلم الصحيح بحقيقة هذه المادة ، والجواهر السامة ، ركن في جريمة القتل بالسم .

ومن يأخذ حقيبة آخر في المطار معتقداً أنها حقيبته هو ، أو يأخذ معطف آخر في محل عام معتقداً أنه معطفه هو للتشابه الكبير لا يعد سارقاً في الحالتين لعدم القصد بسبب الغلط في ركن من أركان السرقة وهو كون المال موضوع الجريمة مملوكاً لغير السارق .

ومن يثبت بيانات في محرر ظناً منه أنها صادقة في حين أنها تخالف الحقيقة لا يكون مرتكباً لجريمة تزوير في محرر لعدم القصد الجنائي بسبب الجهل بحقيقة هذه البيانات إذ يشترط لقيام الجريمة أن تكون البيانات على خلاف الحقيقة .

والملاحظ في هذه الأمثلة أن الشخص ارتكب الفعل المكون للجريمة ولكنه وقع في جهل أو غلط بحقيقة سلوكه مما ينعدم معه القصد الجنائي . والمادة ١/٦٧

عقوبات صريحة في هذا الحكم اذ قالت : « الغلط في الفعل المكون لجريمة يعفى من العقاب عليها » .

ومع عدم مساءلة الفاعل عن فعلته لانعدام القصد الجنائي فان هذا لا يمنع من مساءلته جنائياً إذا انطوى سلوكه على جريمة خطئية إذا اعتبر القانون هذا السلوك جريمة خطئية ما دام قد ثبت في حقه إهمال أو طيش أو عدم دراية . (المادة ٢/٦٧ عقوبات) .

ففي مثال الصيدلي قد يسأل عن جريمة القتل الخطأ (المادة ١/٣٧٧ ع) ما دام قد ثبت في حق الجاني الاهمال ، فاذا لم يثبت فلا يسأل لا بوصف العمد ولا بوصف الخطأ .

وقد ينتفي القصد الجنائي للجهل بركن في الجريمة أو الغلط فيه ، ولا يتوافر في حقه الاهمال لكي يعاقب عن جريمة خطئية . ولكن يعاقب إذا كان الفعل جريمة أخرى (المادة ٣/٦٧ عقوبات) .

ففي مثال الذئب مثلاً لم يتوافر القصد الجنائي فلم يسأل عن قتل عمد ، وقد لا يتوافر في حق الفاعل الاهمال أو عدم الاحتياط إذا كان ما وقع منه يقع فيه الرجل المعتاد — ومن ثم فلا يسأل عن جريمة القتل خطأ . ومع ذلك قد يسأل لأن فعله كون جريمة أخرى هي إحراز سلاح بدون ترخيص .

ثانيا : وإذا كان الجهل أو الغلط في ظرف من الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة فانه يؤدي بحسب القاعدة المنصوص عليها في المادة ١/٦٧ عقوبات الى انتفاء القصد الجنائي بالنسبة لهذا الظرف فتنتفي المسئولية الجنائية عن الجريمة موصوفة بالظرف المشدد وتقتصر المسئولية الجنائية على الجريمة مجردة عن هذا الظرف .

ومن الأمثلة الموضحة لما ذكر :

المادة ٤٤٦ فقرة ثانية من قانون العقوبات تجعل من الظروف المشددة لعقوبة السرقة كون السارق خادماً لدى المجني عليه (البند ١) وكون الجاني يحمل وقت ارتكاب السرقة سلاحاً ظاهراً أو مخبأً (البند ٤) فاذ كان الجاني ، على سبيل المثال ، يحمل وقت ارتكاب السرقة في ملابسه سلاحاً يجهل وجوده أو كان الخادم قد سرق منقولاً معتقداً أنه مملوك لغير مخدومه فانه لا يسأل جنائياً عن السرقة ذات الظرف المشدد ، بالمادة المذكورة ، بل يعاقب بعقوبة السرقة مجردة عن هذا الظرف (المادة ٤٤٤ ع) .

ومن باب أولى يسري الحكم المذكور في المثال السابق إذا توافر في السرقة ظرفان أو أكثر من الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ عقوبات فتوافر ذلك ظرف مشدد يجعل من السرقة جناية (المادة ٤٤٧ / ٢ عقوبات) إذ يؤدي الجهل أو الغلط في هذا الظرف المشدد إلى عدم توافر القصد الجنائي بالنسبة له والعقاب على الجريمة مجردة من هذا الظرف .

وكانت المادة ٣/٤٠٣ ع تجعل في جريمة الاعتداء الجنسي على المحارم كون الجاني بالغاً سن الرشد مع قاصر تقل سنه عن الثامنة عشرة ظرفاً مشدداً للعقاب فاذا كان الجاني يجهل توافر هذا الظرف أو وقع في غلط بخصوصه فان القصد الجنائي ينتفي بالنسبة له وتقتصر مسئوليته جنائياً على الفعل مجرداً عن هذا الظرف وتطبق المادة ٢/١/٤٠٣ ع بحسب الأحوال .[1]

وإذا كانت الظروف المشددة شخصية ولا تغير وصف الجريمة فانها لا تدخل في أركان الجريمة بحسب الوصف القانوني ومن ثم فلا أثر للجهل بهذه الظروف أو للغلط فيها على القصد الجنائي ــــ ومثال هذه الظروف ظرف (العود) وكون الشخص صغيراً دون سن المسئولية الجنائية ، فمن جهل أنه عائد ، ومن اعتقد

---

(١) ألغيت المادة ٤٠٣ عقوبات بقانون إقامة حد الزنى رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ م .

أنه صغير دون سن المسئولية الجنائية على خلاف حقيقة الواقع فانه لا يستفيد من الجهل أو الغلط .

ثالثاً : وإذا اعتد القانون بالزمان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو بمكان ارتكابها أو بالوسيلة التي ارتكبت بها، فقدر أن الفعل لا يستحق التجريم إذا ارتكب في غير الزمان أو المكان أو بغير الوسيلة المحددة في القانون — إذا كان شيء من ذلك فانه يلزم لتوافر القصد الجنائي العلم بهذا الزمان أو المكان أو بالوسيلة — فعلى سبيل المثال :

تتطلب جريمة إثارة روح الهزيمة السياسية (المادة ١٧٥ ع) أن ترتكب الأفعال المكونة لها أثناء حالة الحرب أو ما في حكمها . وتتطلب جريمة بث روح الهزيمة الاقتصادية مباشرة الوسائل المستعملة فيها زمن الحرب . ففي هاتين الحالتين وأمثالهما اذا جهل الجاني أن وقت مباشرة نشاطه الاجرامي كان أثناء حالة الحرب أو ما في حكمها أو كان في زمن الحرب فان القصد الجنائي ينتفي — ومن ثم فلا تقوم الجريمة المنصوص عليها في القانون .

وكانت المادة (٤٠٠ عقوبات) تتطلب في زنى الزوج أن ترتكب الجريمة في بيت الزوجية . فاذا لم يعلم الزوج أن الفعل حصل في بيت الزوجية ، فان القصد الجنائي لا يتوافر فلا تقوم جريمة الزنى هذه طبقاً للمادة المذكورة[1] .

وتتطلب جريمة التشهير المنصوص عليها في المادة ٤٣٩ عقوبات أن يتم لدى عدة أشخاص أو بطريق العلانية وبغير هذه الوسيلة لا تتوافر للجريمة أركانها فاذا لم يعلم من قام بالسلوك بهذه الوسيلة فلا يقوم القصد الجنائي لديه .

وجريمة النصب المنصوص عليها في المادة ٤٦١ عقوبات تتطلب استعمال طرق احتيالية ، فاذا باشر الشخص هذه الطرق ولم ينصرف علمه اليها فلا يتوافر

---

(١) الغيت المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ م. في شأن إقامة حد الزنى .

لديه القصد الجنائي ــــ ومن ثم فلا تقوم في حقه جريمة النصب .

رابعا : وقد يتطلب القانون في الجاني أو في المجنى عليه توافر صفة معينة ، فاذا لم يتوافر علم الجاني بهذه الصفة فلا يتوافر في الجريمة القصد الجنائي لأن هذه الصفة تدخل في أركان الجريمة ويجب العلم بها .

ومن هذا القبيل عدم علم الجاني بواقعة الحمل في جريمة اسقاط الحامل دون رضاها (المادة ٣٩٠ عقوبات) .

والجهل بصفة الموظف العمومي في جريمة إهانة الموظف العمومي (المادة ٢٤٥ ع) وكذلك الشأن في الجهل بصفة الموظف العمومي المختص بالعمل المطلوب في جريمة الرشوة (المادة ٢٢٦ عقوبات) .

والجهل بكون المجنى عليه رئيس دولة أجنبية وذلك في جريمة العيب في ذات رؤساء الدول الأجنبية (المادة ٢٢٠ عقوبات) .

١٧٧ – وقائع لا يؤثر الجهل بها أو الغلط فيها على القصد الجنائي :

هناك وقائع في الجريمة لا يؤثر عدم العلم بها على توافر القصد الجنائي فيها فيقوم القصد مع الجهل بها أو الغلط فيها .

ومن هذه الوقائع :

أولاً : الغلط في المجنى عليه ــــ يحصل أن يريد شخص قتل زيد من الناس فيطلق على الهدف عياراً نارياً فيرديه قتيلا ، ويتبين أن القتيل عمرووأن الجاني وقع في الغلط في شخص من أراد قتله . وهذا الغلط لا يؤثر في قيام القصد الجنائي لجريمة القتل العمد فيسأل جنائياً عن قتل عمد ، ذلك أن الغلط هنا لم يغير في الجوهر وهو تعمد إزهاق روح انسان حي ، ولا يغض من ذلك أنه غير من النتيجة لأن العمد هو باعتبار الجاني لا باعتبار المجنى عليه ، والغلط وقع في أمر خارج

عما يلزم لقيام الجريمة وهو إزهاق روح كما قلنا . والذي قيل في القتل العمد يقال في غيره من الجرائم كالضرب والسب والسرقة .

ثانياً : الخطأ في إصابة الهدف — قد يخطئ الجاني في إصابة هدفه مع توافر العلم الصحيح بذاتيته ، كأن يريد قتل شخص معين فيصوب نحوه بندقيته ويطلق عياراً نحوه ولكنه يخطئ في إصابته ويصيب شخصاً آخر يقف بالقرب منه .

والرأي الراجح في الفقه والقضاء[1] أن هذا الغلط لا ينفي القصد الجنائي عن الجاني فيسأل عن جريمة قتل عمد . وأحسن تعليل لهذا الرأي التعليل في المسألة السابقة ذلك أن القصد يعتمد توقع النتيجة وارادتها والنتيجة واحدة وهي إزهاق روح إنسان حي وقد تم .

ثالثاً : شرط العقاب : قد يشترط القانون للعقاب تحقق شرط معين ، والقاعدة العامة في وجوب تحقق العلم بكافة الوقائع على الوجه الصحيح كانت تتطلب وجوب توافر علم الجاني بالشرط ليكون هناك قصد جنائي فهو لا يتوافر إلا بالعلم بكافة الوقائع التي تدخل في أركان الجريمة ، وشرط العقاب داخل في الأركان لأنه لازم لقيام الجريمة وللعقاب عليها .

ولكن المادة ٦٦ عقوبات خرجت على هذا الأصل فلم تتطلب توافر العلم بشرط العقاب لمسئولية الجاني عن الجريمة إذ قالت : « إذا علق القانون العقاب على جريمة على تحقق شرط ، كان الفاعل مسئولا عن الجريمة المتحقق فيها

---

(١) من الأحكام التي اعتنقت هذا الرأي : حكم النقض الصادر في ١٩٥٨/١٠/٢٠ ـ مجموعة أحكام النقض السنة /٩ رقم ١٩٧ ص ٨٠٧ ـ وحكم النقض الصادر في ١٩٦٣/٦/٢٤ السنة /١٤ رقم ١٠٨ ص ٥٦٣ ـ وانظر كذلك : الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٤ ، ٤١٥ ـ محمد سامي النبراوي ١٤١ ص ١٧٤ ، ١٧٥ ـ محمود نجيب حسني ، رقم ٦٥٩ ص ٦١٦ ـ علي راشد القانون الجنائي ، ص ٤١٢ .

الشرط حتى ولو لم يقصد الحادث الذي يتوقف تحقق الشرط عليه » .[1]

العلم بالقانون

١٧٨ – كان المفروض ألا يوقف عند نفي القصد الجنائي للجهل أو الغلط في الوقائع بل ينسحب هذا الحكم أيضاً على الجهل أو الغلط في القانون لأن عدم مشروعية الفعل المرتكب هي ركن هام في الجريمة ، فلزم العلم بهذا الركن وهو القانون لأنه هو الذي يضفي على السلوك صفة كونه محظوراً مما يترتب عليه انعدام القصد الجنائي لدى من يجهل أن القانون يعاقب على ما ارتكب .

لكن تطلب العلم الحقيقي بالقانون يؤدي إلى صعوبات لا تحصى ويوقع سلطة الاتهام في حرج شديد لأن من المتعذر عليها في أغلب الحالات إثبات حصول هذا العلم لدى المتهم مما يترتب عليه ضرورة تعطيل النصوص الجنائية .

لذلك مست الحاجة رعاية للمصلحة العامة وإعمالاً للنصوص الجنائية إلى اكتفاء أغلب التشريعات بالعلم المفترض بالقانون الجنائي والقوانين العقابية المكملة له افتراضاً لا يقبل الدليل العكسي[2] ، وبمقتضى هذا المبدأ لا يعذر أحد بالجهل بالقانون فلا يقبل من أحد التنصل بالجهل بالقانون من المسئولية الجنائية على ما ارتكب من جرم — يستوي في ذلك كون المسئولية عمدية أو غير عمدية ،

---

(١) أصل هذه المادة المادة ٤٤ من قانون العقوبات الإيطالي :

ملحوظة : يراجع في الجهل أو الغلط في الوقائع : الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٣ وما بعدها ـ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ف ١٣٨ ـ ١٤١ ص ١٧٠ ـ ١٧٥ ـ شرح قانون العقوبات الليبي القسم العام للدكتور أحمد عبد العزيز الألفي ف ٢٨٦ ـ ٢٨٨ ص ٣٨٤ ـ ٣٩٢ ـ محمود نجيب حسني ، رقم ٦٥٥ وما بعده ص ٦١٣ وما بعدها ـ علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٤٠٨ وما بعدها .

(٢) حكم النقض الصادر في ١٩٦٩/٢/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٥٣ ص ٢٤٣ ـ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ف ١٤٢ ص ١٧٦ .

وإن يكون الجاني وطنياً أو أجنبياً ، مقيماً في إقليم الدولة إقامة دائمة أو مؤقتة ، يعرف لغتها أو لا يعرفها .

وإقامة العلم المفترض مقام حقيقة العلم بالقانون وجعل هذه قرينة قاطعة لا تقبل إثبات عكسها فضلاً عن أنه أمر تدعو إليه ضرورة ومصلحة عامة تتمثل في اعمال النصوص الجنائية فان مما يجعله مقبولاً أن الدول تتخذ عادة من الوسائل الفعالة في الاعلام ما يجعل علم الكافة بالقوانين ممكناً لمن يريد أن يعلم ، ومن هذه الوسائل نشر القانون في الجريدة الرسمية بعد اصداره وتحديد مدة بعد النشر ليكون نافذا ، وزيادة على ذلك ففي كثير من الجرائم لا ينشئ القانون الجريمة بل يقررها فهي قبل هذا التقرير مستنكرة لدى العقول وفي العرف والأخلاق والدين كالسرقة والزنى وهتك العرض والقتل فلا يتصور الجهل بهذه الجرائم وأمثالها .

ومن التشريعات التي أخذت بقرينة العلم المفترض القانون الليبي في المادة ٣ من قانون العقوبات ونصها : « لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل » .

وهذا نص في أن دعوى الجهل بالقانون ليست عذراً يعفي من المسئولية الجنائية عن الجريمة .

وقرينة العلم المفترض تنصرف إلى معرفة وجود النص وتفسيره بالمعنى الذي قصده المشرع من وضعه ، والمعنى الصحيح للنص يتمثل فيما يراه القاضي وهو يطبقه على الواقعة المعروضة عليه ، ولا اعتيار أمام حكم القاضي بفهم المتهم الخاص للنص وإن كان هذا الفهم مستنداً على أقوال الفقه أو على سوابق قضائية ما دام أن القاضي ذهب إلى أن هذا الفهم لا يتفق والتطبيق الصحيح للقانون .

ومع ما ذكرنا تبريراً لقرينة العلم التي لا تقبل إثبات العكس فان البعض قالوا بأنها قرينة قد تكون قاسية في بعض الأحيان فقد تخالف الواقع فلا يعقل القول بأن شخصاً تعمد مخالفة أحكام القانون في حين أنه لا يعلم حقيقة بوجوده . لذلك ذهب هذا البعض لنفي القصد الجنائي بالنسبة لمن لا يعلم حقيقة بالقانون

فلا يتأتى أن يسأل جنائياً عن جريمة عمدية وإن أمكن أن يسأل عن جريمة خطئية إذا كان القانون يجرمها بوصف الخطأ لأن عدم العلم بالقانون مع تمكن الكل منه يعتبر تقصيراً وإهمالاً من الجاني يؤدي لمساءلته جنائياً بهذا الوصف .

١٧٩ - ومع أن هذا الرأي لم تكتب له السيادة في هذا المجال وبقيت القاعدة سارية إلا أن الفقه والقضاء بل بعض التشريعات تذهب لوسائل من شأنها تحديد نطاق هذا المبدأ فضلاً عن التلطيف من حدته . ومن هذه الوسائل :

١) أن الفقه الحديث وكثير من أحكام القضاء يجعل مجال القاعدة قاصراً على القوانين الجنائية فاذا وقع الجهل في قاعدة قانونية في فرع آخر من فروع القانون كالقانون المدني أو التجاري أو الأحوال الشخصية أو القانون الاداري فانه يعتد به فيصلح دفاعاً للمتهم لنفي مسئوليته الجنائية .[١]

---

(١) قلت في كتابي : المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي بالنسبة لمجال تطبيق القاعدة التي في الصلب : إن البعض يرى تطبيقها في مجال دون مجال : ومنهم من يحدد التطبيق في القواعد الآمرة دون المقررة ، ومنهم من يجعل النظام العام هو المعيار فلا تطبق إلا في نطاق القواعد المتعلقة بالنظام العام - ومن ثم ادخل في نطاق تطبيقها القوانين الجنائية وبعض القوانين المدنية المتعلقة بالنظام العام . ولاحظ البعض أن فكرة النظام العام هنا تضيق حتى تصبح قاصرة على القوانين الجنائية والقوانين التي تنظم السلطات العامة والقوانين التي تفرض التزامات أو تحدد مواعيد معينة لتباشر خلالها بعض الإجراءات أو تستعمل بعض الحقوق .

وقلت إن البعض الآخر يوسع نطاق القاعدة لتشمل جميع قواعد القانون على اختلاف أنواعها . (راجع : كتابنا المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي ف ٨٩ ص ١٧٥ - ١٧٨ - وكذلك : الوسيط للدكتور السنهوري ج/١ ف ١٧٤ ص ٣٢٨ - ٣٣١ - نظرية الالتزام للدكتور حشمت أبو ستيت ف ١٦٥ - أصول القانون للدكتور السنهوري والدكتور حشمت أبو ستيت ص ١٧٨ - أصول الالتزام لبهجت بدوي ص ١٩٧ - المدخل للعلوم القانونية للدكتور سليمان مرقس ، القسم الأول ، ف ٨٨ ص ١٥٠ - ١٥٣ - وانظر كذلك : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج/٢ في صدد المناقشات حول المادة (١٢٢) فقد قيل بأنه يجب التفرقة بين الجهل بالقانون الجنائي والجهل بالقانون المدني وأن نطاق تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالجهل بالقانون لا يتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه التخصيص ما يتعلق منها بالمسائل الجنائية ، أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق فيكون للغلط في القانون ، متى ثبت أنه جوهري ، شأن الغلط في الوقائع من حيث ترتيب البطلان النسبي ، ما لم يقض القانون بغير ذلك .

والقانون الليبي يسير على هذا التحديد إذ نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات على أنه لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل . فالمادة اقتصرت على (القانون الجنائي) ومن ثم فليس هناك ما يمنع من الاحتجاج بالجهل بقاعدة أخرى غير جنائية لنفي المسئولية الجنائية .

وعليه أيضاً سارت محكمة النقض والابرام في مصر بعد تردد . ففي قضية اتهم فيها أشخاص بالتزوير في وثيقة زواج إذ أثبتوا عدم وجود مانع شرعي من الزواج مع أن المانع كان موجوداً إذ الزوجة خالة زوجة أخرى في عصمة الزوج وقت العقد — حكمت بالبراءة لثبوت جهل المتهمين بأحكام الشريعة الاسلامية التي تحرم الجمع بين المرأة وخالتها.ومما جاء في حكم النقض أن الجهل لم يكن عن عدم علم بقانون العقوبات بل كان جهلاً بواقعة حال هي ركن من أركان جريمة التزوير المرفوعة بها الدعوى — يرجع الى عدم العلم بأحكام قانون آخر هو قانون الأحوال الشخصية فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانوناً في صدد المساءلة الجنائية اعتباره في جملته جهلاً بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار .[١]

وفي حكم آخر لها في قضية كان المتهم بدد محجوزات مستنداً على حكم ابتدائي بالغاء أمر الأداء محل الحجز قالت إنه لا يعتبر مرتكباً لجريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً ولو كان الحاضر قد طعن في الحكم في الاستئناف وألغي لأن اعتقاد المالك بزوال الحجز لالغاء أمر الأداء في الحكم الابتدائي يعتبر خطأً في قاعدة متعلقة بقانون المرافعات المدنية والتجارية .[٢]

وقد جاء في حكم للمحكمة العليا في ليبيا[٣] أن اللوائح الخاصة بتطبيق قانون

---

(١) نقض في ١٩٤٣/٥/١٠ مجموعة القواعد ج/٦ رقم ١٨١ ص ٢٤٧ —

(٢) نقض في ١٩٦٠/٣/١٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١١ رقم ٥٣ ص ٢٧٠ .

(٣) جلسة ١٩٧١/٢/٢٣ مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة العدد الرابع ، يوليه سنة ١٩٧١ ص ١٦٣ —

العقوبات لا يصدق عليها الاعتذار بجهل القانون .

٢) ومما يلطف حدة القاعدة كذلك في النطاق الذي تعمل فيه أنها لا تطبق إذا استحال استحالة مطلقة إمكان العلم بالقاعدة القانونية لظروف قاهرة لأن القول باعمالها مع هذه الاستحالة تكليف بمستحيل وهو لا يجوز ، فاذا تبين بما لا يدع مجالاً للشك استحالة العلم بالقانون المنشئ للجريمة فان لمرتكبها الاحتجاج بالجهل به لانتفاء القصد الجنائي حينئذ .

ومن هذا القبيل أن تحول قوة قاهرة عامة مثل حرب أو احتلال أجنبي أو غرق أو فيضان من وصول الجريدة الرسمية إلى مكان معين ويكون من المستحيل العلم بطريق آخر – ومن الأمثلة التي تقال في هذا الصدد أن يكون أشخاص محاصرين في قلعة وبعد خروجهم منها ارتكبوا جريمة بالمخالفة لقانون صدر في وقت الحصار وكان يستحيل عليهم العلم به[١] .

ونرى أن القول بامكان الاحتجاج بجهل القانون في هذه الحالة لا يعتبر استثناء من قاعدة عدم الاحتجاج بالجهل بالقانون لأن هذه القاعدة تقيم قرينة العلم مقام العلم الحقيقي ، أو هي تكتفي بامكان العلم لتقيم القرينة التي لا تقبل إثبات العكس ، أما في حالتنا فالعلم يستحيل استحالة مطلقة فهو ليس ممكناً .

وجدير بالذكر أن عدم العلم لو كان راجعاً لظروف خاصة جعلت العلم صعباً فان الجاني لا يعذر بهذا الجهل ، ومن ذلك ظرف المرض المانع من الاطلاع

---

(١) أنظر : أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ٢٧٣ ص ٤٧٣ ـ محمود نجيب حسني ، رقم ٦٦٩ ص ٦٢٨ ـ علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٤١٥ ـ السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٤٠٩ ، ٤١٠ والمراجع التي نقل عنها وأشار لها في هامش رقم ١ ص ٤١٠ ـ وكذلك حكم المحكمة العليا في ١٩٧١/٢/٢٣ وهو مشار إليه في الهامش السابق .

ومحكمة النقض الإيطالية في أحكامها تسقط الالتزام بالعلم بالقانون كلما وجد ظرف يجعله مستحيلاً .

وقد نص مشروع قانون العقوبات المصري على عدم جواز الاحتجاج بالجهل بالقانون إلا لقوة قاهرة حالت دون العلم به (أحمد الألفي ف ٢٩٢ ص ٣٩٥ ـ ٣٩٨) .

على الجريدة الرسمية ، والجهل المؤدي لعدم إمكان القراءة ، وكون الشخص خارج إقليم الدولة وقت صدور القانون ونشره .

١٨٠ – الشريعة الاسلامية والقاعدة :

من المعلوم أنه يجب لصحة التكليف بالحكم الشرعي أن يكون معلوماً للمكلف علماً تاماً ، بما في ذلك العلم التام بأنه صادر ممن له سلطان التكليف ، وممن يجب على المكلف اتباع أحكامه ، ونتيجة لذلك لا يؤاخذ من يقدم على المحرم مثلاً ، إلا بالعلم التام بالتحريم .

ودار الاسلام[1] دار علم بالأحكام الشرعية فلا يعذر فيها أحد ، كقاعدة ، بالجهل بها ، والبالغ العاقل ميسر له العلم بالرجوع لمصدر الحكم أو بسؤال من يعلم : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » ولذلك يعتبر عالماً بالحكم ولا يعذر إن ادعى الجهل به ، فامكان العلم قائم مقام العلم ، لأن اشتراط تحقق العلم فعلا يوقع في كثير من الحرج ويعطل تنفيذ الأحكام مما يفتح الباب على

---

(١) في غير دار الإسلام قال جمهور الفقهاء أن دار الحرب ليست موضع علم بأحكام الشرع فلم تستعض فيها الأحكام ولم تشتهر ، فالجهل هنا يتجه للدليل وهو مسقط للتكليف لذا لم يتوجه الخطاب ، وبناء على ذلك فمن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا ولم يعلم أن عليه الصلاة والزكاة ونحوهما ولم يؤد فرضاً منها فأن جهله مسقط لها فلا يؤديها إذا علم ، وخالف البعض فقالوا إنه يعذر إذا لم يؤدها في وقتها ولكنه إذا علم فحكم الالتزام ثابت وعليه القضاء ، ومع هذا الاختلاف فإن هناك اتفاقاً على اعتبار الجهل بالأحكام هنا عذراً .

(المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي نظرية القانون للمؤلف ف ٩٠ ص ١٧٨ ، ١٧٩) .

ملحوظة :

يراجع في هذا المقام ما قلناه بخصوص تطبيق القانون الجنائي الإسلامي خارج دار الإسلام في البند رقم ٨٩ فهناك من يقول بتطبيقه ومنهم من يمنع ذلك مع تفصيلات ذكرناها . وإنما يكون مجال الكلام في الجهل بالأحكام الشرعية وحكمه عند من يقولون بمساءلة المسلم الذي يرتكب جريمة في الخارج إذا ثبتت في دار الإسلام أمام القضاء الإسلامي ـ أما عند الرأي المخالف فلا مجال للكلام في هذه القاعدة .

مصراعيه أمام المكلفين للافلات من أحكام الشرع ، وهذه القرينة قاطعة .[1]

وهذا لا يمنع من اعتبار الجهل بالحكم في حالات واسقاط الحكم عن المكلف فيها ، فمن يعيش في بادية بعيداً عن العلماء ولا يمكنه السؤال ، ومن أسلم حديثاً ولم يكن عندنا ، إذا ادعى الجهل بالحكم لعدم دخول عالم ولا كتاب مثلا يعرف منه الأحكام أمكن تحقيق هذا الادعاء ، فان كان حقاً قبل ، وإن ثبت العكس رد ولم يؤخذ به . وهذه المسائل ونظائرها لا تعتبر في الحقيقة استثناءات من قاعدة عدم اعتبار الجهل بالحكم عذراً لأن هذه القاعدة قائمة على إمكان

(١) راجع كتابنا المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي ف ٩٠ ص ١٧٩ ـ ١٨١ وقد أشرنا هناك إلى رأي مفاده أن نطاق تطبيق قاعدة الجهل بالأحكام ليس عذراً قاصر على نوع من الأحكام مصدره صريح نص القرآن الذي لا اختلاف فيه ، أو فيه بيان بالسنة ، أو صريح السنة القاطعة ، ومن ذلك الأصول العامة للمحرمات والفرائض التي لا يسع أحدا جهلها ، وفيما عدا ذلك يمكن الاحتجاج بالجهل بالحكم الشرعي سواء كان مصدره نصاً وكان النص محتملاً واحتاج لنوع اجتهاد أم بني على الاستنباط من غير النصوص من المصادر التي مبناها الرأي ، وعند هذا الرأي أن ولي الأمر إذا اختار رأياً في مسألة هي محل خلاف بين الفقهاء واتخذه قانوناً في بلده فإن هذا الاختيار ملزم للناس ما دام قد نشروا ستفاض ، وأصبح في مقدور كل مكلف العلم به . ومما بني عليه هذا الرأي تقسيم الإمام الشافعي العلم في الرسالة إلى علمين : علم عامة ، وعلم خاصة ، فالأول هو الموجود نصاً في الكتاب وموجود عاماً عند المسلمين ينقله عوامهم عمن مضى من عوامهم يحكونه عن الرسول ولا يتنازعون في حكايته ولا وجوبه فهذا الصنف من الأحكام لا يعذر أحد بجهله ، لأنه من علم العامة الذي لا يسع أحداً جهله ، ومن الصنف الآخر أن يكون النص محتملاً للتأويل ومحتاجاً للتفسير وليس الحق فيه ظاهراً لأي إنسان بل لا بد لمعرفته من فحص وتأمل ، ومن هذا الصنف كذلك الأحكام التفصيلية التي مصدرها الاستنباط بغير النصوص ، ففي هذا الصنف أصل العذر ثابت لأنه من علم الخاصة فيسع العامة الجهل بالحكم ويكون هذا عذراً . وقد قلت إن ما ذكر في الرسالة مقصوده بيان ما يصح الاجتهاد فيه وما لا يصح الاجتهاد فيه أما كون الحكم نفسه معلوماً أو غير معلوم فأمر آخر (أصول الفقه لمحمد أبو زهرة ص ٢٣٣ وما بعدها) .

وعلى كل فقصر عدم الاعتذار بالجهل على ما يعتبر من علم العامة ، وجواز الاعتداد بعذر الجهل في علم الخاصة ، يترتب عليه فيما نرى ، جواز الاعتذار بالجهل في معظم الأحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية لأن هذه الأحكام عدا القليل منها تعتمد على نصوص محتملة التأويل ومحتاجة للتفسير وهي أحكام مصدرها الاستنباط بغير النصوص .

العلم وقد ثبت هنا أن العلم بالأحكام الشرعية لم يكن ممكناً فهي حالات لا تعتبر خارجة على القاعدة بل هي تطبيق لها .

وجدير بالذكر أن الجهل بالمعنى الحقيقي للنص يلحق بالجهل بذات النص والحكم في الحالتين واحد ، وهو يقابل الجهل بوجود الحكم القانوني والغلط في تفسيره في القوانين الوضعية .

وقد شرب جماعة الخمر في الشام مستحلين لها تمسكاً بالآية : « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا »[1] ولكن ذلك لم يمنع من إقامة الحد عليهم فلم ينفعهم اعتمادهم على التفسير الفاسد لهذه الآية .

والمأخوذ مما ذكر أن الشريعة تتفق مع القانون في الجملة في قاعدة عدم الاعتداد بجهل الأحكام .

الارادة

١٨١ – قلنا إن للقصد الجنائي عنصرين هما : عنصر العلم (وسماه القانون الليبي التوقع) ، وعنصر الارادة للفعل المكون للجريمة وللنتيجة التي تترتب عليه .

وقد اصطلح رجال القانون على أن الارادة هي تعمد الفعل المادي أو الترك وأن توافر الارادة لا يقتضي توافر القصد ذلك أن القصد يشمل فضلاً عن إرادة النشاط تعمد نتيجته التي يحرمها القانون . ولذلك فان الارادة شرط لازم في جميع صور الركن المعنوي فلا تقوم جريمة ما عمدية كانت أو غير عمدية الا إذا أراد الجاني السلوك .

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٩٣ ـ وانظر التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عوده جـ/١ ص ٤٣٠ ، ٤٣١ ف ٢٩٨ .

وارادة السلوك وحدها لا تكفي بل يجب اتجاه الارادة إلى مباشرة السلوك إيجابياً كان أو سلبياً ، وهنا كذلك يستوي في تطلب اتجاه.الارادة كون الجريمة عمدية أو غير عمدية ، ففي القتل العمد مثلا تتجه الارادة الى المساس بجسم المجنى عليه ، وفي القتل الخطأ حصل المساس بجسم المجنى عليه عن طريق اتجاه الارادة اليه ، وإن كان اتجاه الارادة في العمد بقصد الاعتداء عليه ، وفي غير العمد بطريق الخطأ دون أن يكون لدى الجاني قصد الاعتداء ، ومن يطلق عياراً نارياً على شخص يقصد قتله فيقتل توافرت له ارادة اطلاق العيار الناري واتجاه الارادة إلى ذلك . ومن يطلق عياراً نارياً على شبح في الظلام ظناً منه أنه صيد فاذا به آدمي يقتل منه فهذه جريمة قتل خطأ إذا توافرت لها شروطها وهنا كما في العمد توافرت لدى الجاني إرادة إطلاق العيار واتجهت هذه الارادة لذلك .

ولكن لكي يتوافر القصد الجنائي يجب أن تتجه الارادة — فضلا عن مباشرة السلوك — إلى إحداث نتيجته المترتبة عليه ، وهي التي يعاقب عليها القانون وتتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون بفرض العقاب على المعتدي ، فاذا انصرفت الارادة إلى النتيجة هكذا فان القصد الجنائي يتحقق ، وهذا هو الذي يميّز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية ، ففي هذه الأخيرة تتجه الارادة لمباشرة السلوك دون إرادة احداث النتيجة المحرمة في القانون .

فمن يطلق عياراً نارياً على آخر بقصد قتله فيقتل منه فان الجاني هنا أراد ارتكاب الفعل واتجهت هذه الارادة الى ذلك وأراد أيضاً حدوث نتيجة الفعل وهي إزهاق روح إنسان حي ، بخلاف الذي يطلق عياراً في الهواء فيقتل إنساناً اذ هنا أراد الجاني إطلاق العيار واتجهت الارادة لمباشرة السلوك ولكنه لم يرد النتيجة وهي إزهاق روح إنسان بل إن القتل حصل خطأ منه .

ويمكن تعريف الارادة بأنها نشاط نفسي يتجه لتحقيق نتيجة ما بوسيلة مادية — ومن ثم فهي تنصب على الفعل وتتمثل في القوة الدافعة للسلوك ليتصرف

على وجه معين[1] وهي عند البعض تعمد الفعل المادي أو الترك[2] وهذا التعريف لها مجردة عن قصد النتيجة .

(١) محمد سامي النبراوي ف ١٤٣ ص ١٧٩ . ١٨٠ .

(٢) الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٨٤ . ٣٨٥ . وفي هذا المرجع أن فقهاء القانون اصطلحوا على التفرقة بين القصد والإرادة فبينما الإرادة تعمد الفعل المادي أو الترك إذ القصد يشمل فضلاً عن ذلك تعمد نتيجة الفعل . وعلق بأن هذه التفرقة اصطلاحية واللغة لا تأبي القول بأن الفاعل قصد الفعل دون النتيجة أو أنه قصد أو أراد الاثنين معاً ، ثم قال إن هذه التفرقة بين القصد والإرادة لا تعرض إلا حيث يعاقب القانون على (نتيجة ضارة) يمكن أن تستقل عن الفعل بحيث يكون من المقرر أن تقع عمداً أو عن إهمال مثل القتل والجرح . لكنها لا تعرض عندما يعاقب القانون على الفعل نفسه بغض النظر عن نتيجة كاحراز السلاح بغير ترخيص . وإحراز المواد المخدرة . ففي هذه الحالات وأمثالها يختلط القصد بالإرادة فلا يكون له معنى متميزاً عنها .

والشريعة الإسلامية أدق من حيث التعبيرات في هذا المقام لأنها تريد بكلمة (العصيان) فعل المعصية باتيان المحرم أو الامتناع عن الواجب . وهذا مرادف (للإرادة) وهي عنصر جوهري في كل جريمة عمدية أو خطئية . وفي الشريعة كذلك يطلق (قصد العصيان) ويراد به اتجاه النية إلى الفعل أو الترك مع العلم بالتحريم ففيه يتعمد الشخص النتيجة فهو مرادف لتعبير (القصد الجنائي) .

المطلب الثاني
القصد والباعث

١٨٢ – الباعث هو العامل الداخلي الذي يعطي الانسان القوة التي تحرك الارادة لارتكاب الجريمة دون اتباع غير هذه الوسيلة من وسائل السلوك الأخرى الممكنة ، وبعبارة أخرى هو العلة النفسية التي تحمل الانسان على الفعل مثل المحبة والبغضاء والحقد والشفقة .[1]

والباعث بهذا المعنى قد يختلف باختلاف الوقائع في الجريمة الواحدة .

فالقتل العمد مثلاً قد يكون الباعث عليه الانتقام لعداوة أو الشفقة بالمجنى عليه لتخليصه من مرض عضال يؤلمه أشد الألم . وقد يكون للدفاع عن العرض ، أو لباعث إخلاء الطريق أمام الجاني لاغتصاب زوجة القتيل .

والسرقة قد تكون لباعث سد الرمق ، وقد تكون لباعث سداد دين على

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ ـ محمد سامي النبراوي ف ١٤٤ ص ١٨٠ .

السارق ، وقد تكون لمجرد الطمع في مال الغير .

وليس للباعث في الأصل أثر قانوني في وجود الجريمة أو في شروط العقاب عليها أو في إثباتها ، ومعنى ذلك أن الجريمة ما دامت توافرت لها الأركان القانونية فانها تقع وتكون محلاً للعقاب ولو كان الباعث عليها شريفاً ، أو جهل الباعث عليها ، لأن الباعث ليس عنصراً في الجريمة ، ويترتب على ذلك أنه لا تثريب على المحكمة إذا هي لم تشر للباعث على الجريمة في حكمها أو حتى أثبتته مع الخطأ فيه بخلاف القصد الجنائي في الجرائم العمدية فانه يجب إثباته في الحكم ذلك لأنه عنصر أساسي في هذه الجرائم ثم هو واحد في كل نوع من الجرائم مهما اختلفت الوقائع والبواعث .[1]

ولكن ما ذكر لا يمنع من أن يكون للباعث وزن عند القاضي وهو يقدر عقوبة الجريمة المعروضة أمامه في حدود ما يسمح به النص المبين للعقوبة مع لزوم حديها المنصوص عليهما قانوناً ، فاذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة شريفاً فانه يخفف العقوبة ، وإذا كان خبيثاً فانه يشددها ، فمن يسرق سداً للرمق لا يعتبر كمن يسرق ليثرى طمعاً في مال الغير ، ومن يقتل دفاعاً عن العرض لا يعتبر كمن يقتل لدافع شرير . وتشير المادة ٢٨ من قانون العقوبات لذلك في جعلها (دوافع ارتكاب الجريمة) أي بواعثها من الضوابط التي يستند عليها القاضي في تقدير العقوبة .

وقد أجازت المادة ٢٩ من قانون العقوبات أخذ الجاني بالرأفة في الحدود المنصوص عليها فيها إذا استدعت ظروف الجريمة الرأفة ، ومن هذه الظروف الباعث على الجريمة .

---

(١) حكم المحكمة العليا في ١٩٧٠/١/٢٠ . مجلة المحكمة العليا . السنة السادسة الأعداد ١ ـ ٣ إبريل سنة ١٩٧٠ ص ١٣٩ . وفيه ذكرت أن جريمة هتك العرض تتحقق بتوافر القصد الجنائي من وجود الأفعال المادية الخادشة للعرض والتي وقعت عمداً من الجاني بغض النظر عن البواعث المختلفة . فلا ينفي القصد الادعاء أنه لم يفعل فعلته إرضاء لشهوة جسمانية بل يصح العقاب ولو لم يتعمد بفعله العمدي إلا التماسك بالمجني عليه .

ويجوز للمحكمة كذلك الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة في الحدود المنصوص عليها اذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جرائم أخرى ، ولا شك أن للباعث مدخلاً في ذلك (المواد ١١٢ — ١١٧ عقوبات) .

ويلاحظ أن تأثير الباعث في العقوبة على مابيّنا أمر اختياري للمحكمة فهو داخل في سلطتها التقديرية .

ويستدل من البواعث كذلك في القانون الليبي على أن الجاني صار مجرماً معتاداً على الجريمة (المادتان ١٤٦ ، ٢/٢٨ عقوبات) أو صار مجرماً محترفاً للجريمة (المادتان ١٤٧ ، ٢/٢٨ عقوبات) ، أو مجرماً منحرفاً (المادة ١٤٨ عقوبات) ففي هذه الحالات جميعاً كان للباعث دخل في التشديد .

وقد يعتد القانون بالباعث فيدخله في الاعتبار عند التجريم ، فمثلاً جعل الشارع الاستفزاز عذراً مخففاً في جريمة القتل العمد التي يرتكبها الزوج أو الأب أو الأخ أو الابن على زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه مع الشريك بحسب الأحوال ، وذلك إذا فوجئ بمشاهدتها في حالة تلبس بالزنا أو في حالة جماع غير مشروع ، ويترتب على هذا العذر اعتبار الجريمة جنحة عقوبتها الحبس بدلاً من جناية (المادة ١/٣٧٥ عقوبات) .

ومن ذلك جعله ارتكاب جريمتي السب والتشهير (في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه) سبباً يمنع العقاب (المواد ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤٣ من قانون العقوبات) .

وقد يؤدي الباعث لاباحة الفعل ، ومن ذلك حق الدفاع الشرعي (المادة ٧٠ من قانون العقوبات) .

وقد لا يقتصر أثر الباعث على ما ذكر بل قد يكون له أثر في قيام الجريمة ذاتها وذلك في أحوال استثنائية ينص عليها القانون ، وفي هذه الأحوال يدخل

الباعث في تحديد القصد الجنائي في الجرائم التي يستلزم فيها توافر (قصد خاص) .

وعلى سبيل المثال : لا يكفي لقيام جريمة التزوير أن يحصل تغيير الحقيقة في محرر مع العلم بالتغيير ، بل يجب أن يتوافر لدى الجاني قصد خاص هو (نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله) ، وفي هذا اعتداد بالباعث .[1]

١٨٣ – وإذا كان الباعث ، في القانون كقاعدة لا يعتد به ، ويعتد به في حدود ضيقة ، ويجعل الباعث من العوامل المؤثرة في تقدير العقوبة في حدود النصوص القانونية ، فان الشريعة الاسلامية فرقت في هذا المجال بين نوعين من الجرائم :

١) ففي الجرائم ذات العقوبات المقدرة ، من حدود أو قصاص ، لم تجعل الشريعة الاسلامية أي اعتبار للباعث على ارتكاب الجريمة في تقدير العقوبة لأن عقوبات هذا الباب لازمة ، فلا يملك القاضي الزيادة عليها ولا إسقاطها ، وليس أمامه إلا الحكم بالعقوبة المقدرة ما دامت الجريمة قد ثبتت لديه بالأدلة التي عينها الشارع . وعلى ذلك فمهما كان الباعث فلا أثر له في هذا المقام ، ولعل سند هذا المسلك أن جرائم الحدود والقصاص هي جرائم تقوض بنيان المجتمع من أساسه ولذلك فان الشارع لم يتساهل فيها ولم ينظر إلى بواعثها والدافع عليها حتى لا يؤدي ذلك في أحيان إلى رعاية الجناة على حساب كيان المجتمع وسلامته . ثم إن عقوبات هذه الجرائم شديدة بذاتها فلا تحتمل الزيادة في الشدة فهي تدور في غالبيتها بين الاعدام والقطع والجلد العديد . وفي هذا المسلك ، فيما أرى ، تمتاز الشريعة عن القوانين الوضعية التي تجعل للبواعث في أحيان دخلا في العقوبات وجوباً أو جوازاً بدون نظر إلى جرائم معينة ، إذ هي لم تميز في هذا المقام بين جريمة وجريمة كقاعدة خصوصاً في التخفيف لظروف الرأفة .

---

(١) راجع في الباعث : السعيد مصطفى السعيد ص ٣٨٥ وما بعدها – محمد سامي النبراوي ف ١٤٤ ص ١٨٠ – ١٨٢ – علي راشد ، القانون الجنائي ص ٤٠٣ – أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٥٨ ص ٤٥١ .

٢) وفي الجرائم ذات العقوبات غير المقدرة وهي جرائم التعزير ، يلاحظ أنها مفوضة إلى القاضي والحاكم يختار منها العقوبة أو العقوبات التي يراها كافية بالغرض محققة لمقاصد الشارع من فرض العقاب ، وقد يصل الأمر إلى ترك العقوبة بالكلية ، أو تخفيفها لدرجة كبيرة بالنسبة لبعض المجرمين الذين أتت منهم المعصية على سبيل الزلة والندور لحديث : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود » ، وحديث « تجافوا عن عقوبة ذوي المروءات » . وهذا يستتبع أن يكون للقاضي في التقدير حرية واسعة ، ومما يؤثر من الناحية العملية في اختيار العقوبة وفي تقديرها البواعث الدافعة على ارتكاب الجريمة ، حتى يصل القاضي إلى حسن تفريد العقاب .

ونرى أن ولي الأمر الاسلامي إذا قنن التعزير في نصوص وألزم بها جاز ذلك وكان له تبعاً أن يجعل البواعث من معايير التقدير في العقاب تعزيراً ، وليس هناك ما يمنع شرعاً من أن يعتد بالبواعث خصوصاً في شروط العقاب على الجريمة .

المطلب الثالث
أنواع القصد الجنائي

١٨٤ - يأخذ القصد الجنائي صوراً متعددة نتكلم عنها فيما يأتي :

١٨٥ - **القصد العام والقصد الخاص :**

عرفنا القصد الجنائي ، وقلنا إنه لازم في كل جريمة عمدية ، وإنه يكفي فيه توقع وارادة السلوك المحرم ونتيجته ، وهذا المعنى كما قلنا يلزم تحققه في كل جريمة عمدية ، وبدونه لا تكون الجريمة قائمة ، وهو يكفي غالباً دون تطلب قصد خاص ذلك أن القانون لا يعلق قيام الجريمة على غرض أو باعث خاص مما يستدعي تخصيص القصد ولذلك يسمى القصد هنا بالقصد العام تمييزاً له عن القصد الخاص الذي يأتي بيانه .

ومن الجرائم التي يستلزم فيها القانون القصد العام فقط جرائم الضرب والجرح وهتك العرض والصك دون مقابل الوفاء وحيازة الأسلحة .

لكن القانون قد يشترط لقيام الجريمة انصراف النية لغرض معين أو وجود

باعث خاص على اقتراف الجريمة ، وفي هذه الحالات لا يكفي أن يتحقق القصد الجنائي بمعناه العام ، بل يجب فضلاً عن ذلك توافر عنصر آخر هو الذي ذكرنا ، فاذا لم يتوافر فان القصد الجنائي بدوره لا يتوافر ، ويسمى بالقصد الخاص . ومعنى ذلك أن الباعث هنا يدخل على نحو ما في تحديد القصد الجنائي مع أن الأصل أن الغاية المعينة أو الباعث الخاص ليسا من أركان الجريمة إذ هما أبعد عن نتيجتها لكنهما صارا ، كما ذكرنا ،من عناصر القصد ومقوماته بنص القانون في بعض الجرائم .

والقصد الخاص قد يلزم لوجود الجريمة ويترتب على ذلك أن عدمه ينفيها ومن هذا القبيل : التزوير ، والسرقة ، والتلاعب بالأسعار (٣٥٨ عقوبات) إذ يشترط لتحقق هذه الجريمة أن يكون غرض المتهم احداث اضطراب في سير المعاملات التجارية والمالية في الأسواق المحلية ، والقتل إذ يجب فيه بجانب القصد العام قصد خاص هو إرادة ازهاق روح المجنى عليه دون غيره من النتائج .[1]

وقد يلزم القصد الخاص لوجود الجريمة بوصف معين حتى اذا انتفى توجد جريمة أخرى يكفي فيها القصد العام . ومن هذا القبيل : جريمة استعمال القوة أو التهديد ضد الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة ١/٢٤٦ عقوبات يتطلب فيها القانون قصداً خاصاً هو إرغام الموظف العمومي على القيام بعمل مخل بوظيفته وعقوبتها الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ، فاذا لم يوجد هذا القصد الخاص فان الجريمة تكون مقاومة الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة ١/٢٤٧ عقوبات ولها عقوبة أخرى هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين وفيها يكفي توافر القصد الجنائي العام بمعناه المعروف .

والأصل أن الوسيلة لمعرفة تطلب القصد الخاص من عدمه هي الرجوع لنص

(١) حكم المحكمة العليا في ١٩٧٠/٤/١٢ ، مجلة المحكمة العليا السنة السادسة العدد الرابع يوليه سنة ١٩٧٠ ص ٢٢٩

القانون ، وقد يكون النص صريحاً في ذلك ، ولكن ليس معنى ذلك أن سكوت النص عن الافصاح عن لزوم قصد خاص يدل دوماً على الاكتفاء بالقصد العام إذ قد يكون الغرض أو الباعث الخاص لازماً حتماً من طبيعة الجريمة والغرض الذي فرض من أجله العقاب عليها . ومن هذا القبيل المادة ٤٤٤ عقوبات فمع أن هذا النص لم يفصح عن القصد الخاص في جريمة السرقة ، وهو نية التملك إلا أنه مع ذلك مسلم .[1]

١٨٦ – القصد المحدد والقصد غير المحدد :

يكون القصد الجنائي محدداً إذا تعمد الجاني ارتكاب الجريمة بنتائجها المعروفة ، فيكون موضوع النتيجة محدداً .

ومن هذا القبيل أن يدخل الجاني منزلاً بقصد سرقة مال معين ويستولي عليه ، أو أن يقصد قتل شخص بعينه ويطلق عليه مقذوفاً نارياً يرديه قتيلاً .

ويكون القصد الجنائي غير محدد إذا قصد الجاني تحقيق نتيجة إجرامية بغير تحديد لموضوعها ، فهو يقصد ارتكاب الجريمة بنتائجها ، ولكنه لا يحدد موضوعها.

ومن هذا القبيل أن يدخل منزلاً قصد سرقة أي مال فيه ، أو يلقي قنبلة على جمع من الناس قاصداً نتيجة هذا الفعل بغير تحديد ، ذلك أنه قد يترتب على ذلك قتل واحد أو أكثر ، وقد يترتب عليه جرح واحد أو أكثر ، وقد يترتب عليه تحطيم المكان بما فيه ، أو يطلق مقذوفات نارية على عدد من الناس لقتل أي عدد منهم .

ويلاحظ أن القصد المحدد والقصد غير المحدد حكمهما واحد فيكفي كل

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٣٨٩ – علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٤٠٢ – محمود نجيب حسني ، رقم ٦٩٣ ص ٦٥٤ .

منهما في الشروع وفي الجريمة التامة لقيام المسئولية الجنائية ، ذلك أن كلا منهما يوصف بأنه قصد مباشر للنتيجة التي حدثت ، ولذلك يمكن القول بأن التفرقة بين نوعي القصد هذين ليست لها أهمية ولا فائدة عدا تأكيد أن عدم تحديد نتائج العمل لا أثر له ما دامت هذه النتائج متوقعة ومقبولة مقدما .[1]

١٨٧ – القصد العادي والقصد مع سبق الاصرار :

القصد البسيط أو العادي هو الذي يوجد فجأة دون إعمال الفكر والتروي كالذي يفاجأ بشخص يعتدي على قريب له بالضرب فيتقدم هو ويقتله .

والقصد مع سبق الاصرار هو القصد إلى الجريمة الذي يكون نتيجة التروي والتدبير والتفكير في ارتكاب الجريمة فترة من الزمن ثم اقترافها .

وقد ذكرت المادة ٣٦٩ عقوبات سبق الاصرار فقالت : « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أي شخص كان وتدبير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيراً دقيقاً » .

وسبق الاصرار له عنصران : عنصر المدة التي تمضي بين البدء في التفكير في ارتكاب الجريمة وبين ارتكابها فعلاً ، وقد ذكرت المادة ٣٦٩ ع هذا العنصر في قولها : « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه **قبل الفعل** . . . » . والعنصر الآخر هو عنصر التروي والتدبر والتفكير في ارتكاب الجريمة ، ويعني هذا العنصر أن يكون الجاني قد خلا لنفسه دون ما اضطراب ولا ثورة نفس ، وفكر في ارتكاب الجريمة وتدبر عواقبها وردد فكره فيها بين أن يأتيها أولا يأتيها ، ثم اختار اقترافها ، وهذا العنصر هو العنصر الهام المميز لسبق الاصرار ومع ذلك فلم تذكره المادة ٣٦٩ع كما فعلت في عنصر المدة ، إلا أنه مسلم ، بل إن عنصر المدة يعتبر عند البعض قرينة على توافر عنصر التروي لأن بالمدة تتمكن الروية من مخاطبة الشهوة ،

---

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات ص ٣٩١ . ٣٩٢ – محمود نجيب حسني . رقم ٦٩٦ ص ٦٥٨ .

ويصح للعقل أن يرد جماح الغضب ، ومن ثم فالعبرة ليست بمضي الزمن لذاته بل العبرة بما حصل في هذا الزمن من التدبر والتفكير ، سواء أطال هذا الزمن أم قصر .[1]

وقد جعل القانون من توافر سبق الاصرار ظرفاً مشدداً في بعض الجرائم وهي المعروفة بجرائم الدم ، ومن ذلك القتل العمد (المادة ٣٦٨ ع) والضرب والجرح (المواد ٣٧٩ — ٣٨٢ ع) لأن من يقدم على هذه الجرائم مع سبق الاصرار عليها يكون قد كمن الشر في نفسه ، إذ تروى فيها بعيداً عن التأثير النفسي ، وصح عزمه عليها بعد التروي والتفكير ، فلا يسوغ أن يسوى في العقاب بين مثل هذا المجرم والذي ارتكب الجريمة مدفوعاً بانفعالات قوية لم تتركه يفكر في هدوء في الفعل وفي عواقبه .[2]

ومع أن سبق الاصرار في الجرائم الأخرى لا يعتبر ظرفاً مشدداً للعقاب إلا أن هذا لا يمنع القاضي من مراعاته عند تقدير العقوبة على الجريمة المنظورة أمامه .

وتوافر ظرف سبق الاصرار وعدمه من الأمور الموضوعية المتروكة لقاضي الموضوع لتعلقها بوقائع الدعوى ، وهو الذي يفصل في ثبوته أو عدم ثبوته تبعاً لما يتضح له من ظروف الدعوى دون رقابة عليه من محكمة النقض ، ولكن يجب أن يبين في الحكم لأنه يترتب عليه تشديد العقوبة ، ولا يلزم ذكره صريحاً بل يكفي أن يستشف من مضمون الحكم . أما إذا استخلصت المحكمة سبق الاصرار من وقائع وقرائن لا تصلح في القانون ولا في نظر العقل لاستنتاجه ، أو كانت

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٢ ، ٤٠٣ ـ وانظر حكم المحكمة العليا في ١٩٥٥/١/٢٧ مجلة المحكمة العليا جزء /١ طبعة ثانية سنة ١٩٦٧ ص ٩ وما بعدها وقد جاء بـــه أن سبق الاصرار له عنصران : التصميم السابق وهدوء البال .

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٢ ـ محمد سامي النبراوي ف ١٥٢ ص ١٩٠ وما بعدها .

لا تكفي لحمل هذا الاستنتاج ، فان الحكم يكون معيباً متعين النقض ، ومن ذلك أن يكون الحكم قد اكتفى في بيان سبق الاصرار بسرد أقوال الشاهد .[1]

١٨٨ – القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي) :

يكون القصد مباشراً إذا اتجهت ارادة الجاني إلى احداث النتيجة أو النتائج التي يرغب في احداثها[2] ، سواء أكان القصد عاماً أو خاصاً ، محدداً أو غير محدد ، لأن عدم تحديد موضوع النتيجة لا ينفي أنها أريدت مباشرة . ومن هذا القبيل : أن يقصد الجاني قتل شخص معين فيطلق عليه مقذوفاً نارياً فيرديه قتيلا . أو أن يتعمد قتل من يعترضه في عمله كائناً من كان المعترض فيعترضه شخص فيقتله . أو أن يلقي قنبلة على جمع من الناس قاصداً ما يترتب عليها من نتائج دون تحديد فيؤدي ذلك إلى قتل عدة أشخاص من هذا الجمع . ففي كل هذه الأمثلة القصد الجنائي مباشر مع أنه في بعضها محدد وفي بعضها غير محدد .

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ١٩٦٠/٢/٢٧ مجلة المحكمة العليا القضاء الجنائي الجزء الثاني ص ٢٤٩ وما بعدها ومما في هذا الحكم : « .... لم يبين ظرفي سبق الإصرار والترصد ولم يدلل على توافر كل منهما بل اقتصر على سرد أقوال الشاهد التي لا تخرج عن مجرد تصوير الواقعة من حضور المتهمين الثلاثة ومعهم ثلاثة آخرون واعتدائهم بالضرب بالعصي والفؤوس على المجني عليه حتى خر مغشياً عليه ومثل هذه الشهادة لا تغني عن بيان تفصيلات الواقعة ، ولا الظروف التي لحقت بها من لحظة تدبير ارتكاب الجريمة وإعداد العدة لها ، والترصد للمجني عليه ، إلى أن تمت بالاعتداء عليه وإزهاق روحه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه قصور في بيان الواقعة وظروفها وهي التي أدين من أجلها الطاعنون ، الأمر الذي يحول دون هذه المحكمة العليا وإجراء ما لها من حق الرقابة على الأحكام ، ويتعين معه نقض هذا الحكم ... » ـ وكذلك حكم المحكمة العليا في ١٩٥٥/١/٢٧ مجلة المحكمة العليا القضاء الجنائي جزء ١/ طبعة ثانية سنة ١٩٦٧ ص ٩ وما بعدها ، وفيه أن سبق الإصرار له عنصران : التصميم السابق وهدوء البال وأن توفر هذا الظرف من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع نهائياً ، إلا أن للمحكمة العليا الحق في المراقبة إذا خرج القاضي في حكمه عما يقتضيه تعريف سبق الإصرار في القانون فيما يستنتجه من واقعة تتنافر مع مقتضى التعريف أو لا تصلح وحدها لاستنتاجه منها .

(٢) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٦٧٦ ص ٦٣٥ .

وصورة القصد الجنائي غير المباشر أو الاحتمالي[1] أن يريد الجاني إحداث نتيجة معينة فتحدث نتيجة أخرى لم يكن تحقيقها هو باعثه الأصلي المحرك له ، ولكن كان الفعل ينطوي على خطر حدوثها ، ومع ذلك فقد قبل هذا الخطر الكامن في فعله ومضى فيه ، فيجب لتوافر القصد الاحتمالي توقع حدوث النتيجة التي حدثت كأثر ممكن لفعله ، وقبول هذه النتيجة المتوقعة والتي حدثت فعلا .

ومن الأمثلة التي يتوافر فيها القصد غير المباشر أو الاحتمالي : —

١) أن يريد الجاني قتل شخص معين بالسم فيضع السم في طعام ليقدم اليه وهو يعلم أنه قلما يأكل بمفرده ، وأن شخصاً آخر يؤاكله ، ومع هذا العلم فان الجاني يمضي في فعله ، فيأكل من الطعام المسموم الشخص الآخر فيموت من السم ، فهنا توقع الجاني هذه النتيجة التي حدثت عن فعله وقبلها في سبيل تحقيق غرضه الأصلي .

٢) أو أن يركل زوج زوجته الحامل في بطنها وهو يعلم بالحمل ، وهو عندما أقدم على فعلته هذه توقع أن تؤدي إلى الاجهاض ، ومع ذلك لم يبال ، ومضى فيما فعل ، فحصلت النتيجة التي لم يكن يقصدها أصلا ، وإن توقع حدوثها وقبلها .

٣) أو أن يلقي شخص قنبلة في ميدان عام بقصد ازعاج السلطات ولاحداث اضطراب في الأمن ، ويتوقع أن يؤدي فعله هذا إلى قتل بعض المارة ، ومع ذلك يمضي في فعله الاجرامي دون أن يمنعه منه هذا التوقع فيترتب على إلقاء القنبلة قتل أحد المارة ، ففي هذا المثال كذلك توقع الجاني النتيجة التي حدثت فعلا وقبلها .

---

(١) في تفصيل المدلول الحقيقي للقصد الاحتمالي أنظر : محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٦٧٩ وما بعده ، ص ٦٣٨ وما بعدها — علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٤٢٨ وما بعدها .

ويمكن القول بناء على ما تقدم أنه يفرق بين القصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالي أن القصد المباشر يكون بالقياس إلى نتيجة الفعل أو نتائجه المقصودة من الجاني مباشرة والقصد غير المباشر يكون بالقياس إلى النتائج الأخرى التي قد تترتب على هذا الفعل بعينه من غير أن يكون الجاني قد قصدها مباشرة ، ولكنها كانت مع ذلك نتيجة محتملة لعمله .[1]

والقصد الاحتمالي يساوي القصد المباشر في الحكم ويقوم مقامه في تكوين ركن العمد إذا كان الجاني توقع النتيجة التي حدثت فعلا وقبلها ثم مضى في مباشرة سلوكه مريداً حدوثها في سبيل تحقيق غرضه الذي كان يهدف اليه في الأصل .[2]

وفي غير هذه الحالة ، لا يسأل الجاني بوصف العمد عن النتيجة المحتملة لسلوكه إلا إذا كان هناك نص قانوني يقرر ذلك ، ومن ذلك (المادة ١٠٣ ع) وهي تعطي الشريك عقوبة الجريمة ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل يحتمل وقوعها عادة نتيجة لاشتراكه . فهو يسأل عنها ولو لم يكن توقعها ما دامت محتملة الوقوع عادة .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٣٩٣ .
وانظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٣٥ ص ١٦٨ . وقد جاء به في تعريف القصد الاحتمالي : « نية ثانوية مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود ... والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد الاحتمالي أو ارتفاعه هو وضع السؤال الآتي والإجابة عليه : هل كان الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلاً ولم يكن مقصوداً له في الأصل أم لا ؟ فإذا كان الجواب « نعم » فهناك يتحقق وجود القصد الاحتمالي ، أما إذا كان « لا » فهناك لا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توافر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها » .

(٢) أحمد الألفي ف ٢٩٨ ص ٤٠٦ – ٤٠٨ وقد ذهب لذلك أيضاً السعيد مصطفى السعيد اعتماداً على حكم النقض المشار إليه في الهامش السابق بل ولم يشترط قبول النتيجة التي حصلت واكتفى بعدم رفضها بعد أن توقعها بأن مضى في عمله غير عابئ بها لأن تحققها وعدمه لديه سواء .

وإذا كان الفاعل لا يسأل عن النتيجة التي وقعت فعلاً بوصف العمد فقد يسأل عنها بوصف الخطأ إذا توافرت شروط هذه المساءلة ، كمن يصوب سلاحه الناري نحو طائر ويطلق عليه مقذوفاً نارياً ولكنه يخطئ الطائر ويصيب إنساناً قريباً منه .

وقد يسأل الجاني عن النتيجة باعتبارها من النتائج التي تتجاوز القصد إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، ومن ذلك أن يضرب حبلى فيؤدي ذلك إلى الاجهاض فانه يعاقب بالمادة ٥/٣٨١ ع لا بالمادة ٣٩٠ ع وهي الخاصة بجريمة إسقاط الحامل بغير رضاها .[1]

(١) اختلف في موضوع القصد الاحتمالي فهناك أنصار نظرية الاحتمال ، وعندهم يسأل بوصف العمد عن النتيجة لمجرد علمه باحتمال حدوثها . وأنصار نظرية القبول وفيها يشترط ضرورة أن يقبل الجاني حدوث النتيجة ، فضلاً عن توقع النتيجة التي حدثت فعلاً . وقد اعتبرت بعض التشريعات القصد الاحتمالي صورة من صور القصد الجنائي .

وهناك من يقول بعدم إضافة العمد الاحتمالي إلى القصد الجنائي بغير سند من القانون ، وعندهم تطبق القواعد العامة فيؤخذ بالقدر المتيقن في هذه الحالة وهو الخطأ غير العمدي ما دام الجاني لم يقصد تحقيق تلك النتيجة فلا يسأل بوصف العمد عن فعله إلا إذا كان هناك نص صريح يقضي به . محمد سامي النبراوي ف ١٥٠ ص ١٨٦ ــ ١٨٨) .

المبحث الثاني

الخطأ غير العمدي

١٨٩ - الجرائم غير العمدية هي التي لا يستلزم القانون لوجودها أن يتوافر القصد الجنائي بل تتجه فيها إرادة الجاني للقيام بالنشاط دون قصد إحداث نتيجته التي يعاقب عليها القانون ، وإنما كان العقاب لأنه لم يتوقع النتيجة مع أن ذلك كان في امكانه حتى يتخذ ما يلزم من احتياط لمنع وقوعها وهذا هو الفرض الغالب ، أو لأنه توقع حدوث النتيجة المذكورة فعلاً ومع ذلك أقدم على الفعل على تقدير أن في استطاعته منع حدوثها باحتياطه لذلك لكن تقديره يخيب فتحدث كالذي يسير بسيارة مسرعاً في مكان مزدحم بالمارة متوقعاً أن يصدم أحدهم ومع ذلك يقدم على السير هكذا معتمداً على مهارته في القيادة فلا تجديه هذه المهارة ويصدم ماراً فيقتله . وفي كلا الفرضين كان العقاب لا لأن الشخص وجه إرادته توجيهاً آثماً بقصد إحداث النتيجة المعاقب عليها ، بل لأنه لم يوجه هذه الارادة التوجيه الصحيح الذي لا يضر بالغير بالاهمال أو عدم الاحتياط الذي ترتب عليه الضرر . وقد أشارت المادة (٦٣ عقوبات) لنوعي الخطأ المذكورين في قولها إن الجناية أو

الجنحة ترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصوداً ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو طيش أو عدم دراية . . .

وخلاصة ما ذكر أن الخطأ يستلزم سلوكاً إرادياً كالقصد الجنائي ، ولكنه يختلف عنه في أن النية لم تنصرف إلى احداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون وإن كان الشخص قد توقعها .[1]

والشارع الليبي ، وغيره تشريعات عديدة ، لم يجعل الخطأ سبباً عاماً لقيام المسئولية الجنائية بل قصر الجرائم الخطئية على عدد محدود بالقياس إلى الجرائم العمدية ، ونظر في تقرير العقاب في هذه الجرائم إلى جسامة نتائجها فالضرر فيها ينطوي على شيء من الخطورة ، ومن هذه الجرائم القتل الخطأ (المادة ٣٧٧ عقوبات) ، والايذاء خطأ (المادة ٣٨٤ عقوبات) ، والحريق أو الكارثة الخطأ (المادة ٣١٣ ع) ، والجرائم الخطئية ضد الصحة العامة (المادة ٣١٦ ع) . وتسهيل فك الأختام خطأ (المادة ٢٥٣ ع) .

وفيما عدا ما نص على عقابه في هذا المجال فان الشارع قدر أن ترك الأمر للمسئولية المدنية من شأنه جبر ما يحدث من أضرار .

والعقاب فيها جرمه القانون من النشاط غير العمدي ليس لمجرد الاهمال أو لعدم الاحتياط ، فالخطأ في ذاته لا يعاقب عليه مهما كان جسيماً ، بل شرط العقاب حدوث النتيجة الضارة ، فاذا لم تحدث هذه النتيجة فلا عقاب ، وعلى سبيل المثال يجب للعقاب في الايذاء الخطأ أن يحصل عن الخطأ إيذاء شخصي للمجنى عليه (المادة ٣٨٤ ع) فاذا لم يحصل فلا عقاب بهذه المادة . ويجب للعقاب في هرب المقبوض عليهم باهمال المكلف بحراستهم أن يحصل الهرب فعلاً (المادة ٢٧٨ ع) فاذا لم يحصل الهرب فلا عقاب مهما كان الخطأ جسيماً .

---

(١) محمد سامي النبراوي ف ١٥٤ ص ١٩٦ ، ١٩٧ ـ أحمد عبد العزيز الألفي ف ٣١٢ ص ٤١٣ ـ أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٧٦ ص ٤٧٨ ـ محمود نجيب حسني ، رقم ٦٣٠ ص ٥٩٨ .

١٩٠ - صور الخطأ :

الخطأ غير العمدي الذي يشترط للعقاب في جرائم الاهمال إذا ترتبت عليه النتيجة المعاقب عليها لم يعرفه القانون ، بل أورد للدلالة عليه تعبيرات مختلفة .

فالمادة (٣/٦٣ عقوبات) قالت إن الجريمة ترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصوداً ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة .

فالصور التي ذكرها القانون للخطأ في هذه المادة هي الاهمال والطيش وعدم الدراية وعدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة .

كما أن القانون أورد للخطأ صوراً أخرى في نصوصه ومن هذه الصور :

التقصير ، كما فعل في جرائم التقصير في اتخاذ وسائل الحيطة ضد الكوارث أو إصابات العمل (المادة ٣١٥ ع) وفي حراسة الحيوانات أو المركبات (المادة ٤٨٩ ع) وفي تسهيل فك الأختام عن خطأ (المادة ٢٥٣ ع) .

وعدم اتخاذ الحيطة اللازمة (المادة ٤٨٧ ع) .

ومن ناحية أخرى فان بعض النصوص لم تبين صورة الخطأ في جرائم خطئية . ومن هذا القبيل : التعدي خطأ على الواجبات المتعلقة بحراسة الأشياء المضبوطة أو المحجوزة (المادة ٢٤٢ ع) ، والكارثة الناجمة عن خطأ (المادة ٣١٣ ع) ، والجرائم الخطئية ضد الصحة العامة (المادة ٣١٦ ع) ، والقتل الخطأ (المادة ٣٧٧ ع) ، و الايذاء الخطأ (المادة ٣٨٤ ع) .

والمأخوذ من ذلك أن القانون أورد صوراً كثيرة يحصل بها الخطأ ولكن ليس معنى ذلك إمكان الاحتجاج بعدم ورود صورة معينة للخطأ في القانون لكي يفلت المخطئ لأن الصور المذكورة لم ترد على سبيل الحصر بل هي للتمثيل ويجمع بينها فكرة واحدة هي التقصير الذي يشوب عمل الجاني الذي تترتب

عليه النتيجة غير المقصودة والتي يعاقب عليها القانون .[1]

ونورد فيما يلي كلمة عن كل صورة من صور الخطأ المنصوص عليها :

الاهمال والتقصير : يتفق هذان التعبيران في أن كلا منهما يمثل موقفاً سلبياً يتحقق بالترك أو الامتناع ، وهما يدلان على التفريط لعدم اتخاذ الاحتياط الذي يفرضه الحذر والتبصر بالعواقب والذي من شأنه أن يمنع من حدوث النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون .

ومن هذا القبيل : هرب المقبوض عليه باهمال الحارس (المادة ٢٧٨ ع) ، والاهمال في حراسة الأسلحة (المادة ٢/٤٨٢ ع) ، والتقصير في حراسة الحيوانات (المادة ٤٨٩ غ) ، والاهمال في الحيلولة دون انهيار الأبنية المتداعية (المادة ٤٨٨ ع) .

الطيش : ويقصد به الرعونة والخفة المؤدية لسوء تقدير الأمور وعدم حساب النتائج ، كمن يقذف بحجر من مبنى فيصيب ماراً بالطريق ، وكمن يقود سيارة وينحرف بها في طريق جانبي دون تنبيه فيصيب شخصاً ويقتله .

عدم الدراية : والقصد منه أن يباشر شخص نشاطاً معيناً دون أن تكون لديه الخبرة التي تلزمه للقيام به ، كمن يقود سيارة وهو لا يحسن القيادة فيصدم شخصاً فيقتله ، وكالطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض مع أن إجراءها ليس من تخصصه فيموت منها ، وكالمهندس الذي يخطئ في تصميم بناية لعدم درايته بأصول الفن فتنهدم البناية ويصاب من ذلك بعض الأشخاص .

---

(١) حكمت المحكمة العليا بأن عدم الحيطة والرعونة هما من صور الإهمال الواردة في المادة (٣/٦٣ ع) ولا يشفع للطاعن عدم تحديد السرعة في الطريق الذي وقع فيه الحادث والمملوء بحركة المرور كما هو ثابت في تحقيقات الشرطة والنيابة ، لأن ذلك يوجب على سائق السيارة التخفيف من سرعتها لاحتمال وقوع مخاطر في الطريق وهو أمر دائم التوقع .
(جلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الرابع ، ص ٣٧) .

عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة : يدل التعبير بالقوانين واللوائح والأوامر والأنظمة أن الأمر ليس قاصراً على اللوائح الصادرة من جهة الإدارة بل المقصود جميع النصوص التي توضع لحفظ النظام والأمن وصيانة الصحة العامة بصرف النظر عن كون هذه النصوص في صورة قانون أو لائحة أو في أمر أو نظام ،وبصرف النظر كذلك عن وجود هذه النصوص في قانون العقوبات أو في غيره .

ويلاحظ أن القانون جعل من مخالفة النصوص المذكورة صورة قائمة بذاتها للخطأ غير العمدي ، ويترتب على ذلك أن من يخالف هذه النصوص يسأل جنائياً ولو لم تتوافر صورة أخرى من صور الخطأ ما دامت النتيجة المعاقب عليها قد حصلت[1] ، فالمخالفة لا توجب بذاتها المساءلة الجنائية مجردة عن النتيجة بل يجب أن تحصل هذه النتيجة وتكون هناك علاقة سببية بين المخالفة والنتيجة التي حدثت والتي يعاقب عليها القانون .

ومن ناحية أخرى من يتبع هذه النصوص ولا يخالفها ولكن مع ذلك تتوافر في حقه صورة أخرى من صور الخطأ فإنه يسأل عن النتيجة المترتبة على هذا الخطأ كمن يسير بسيارته بالسرعة المسموح بها طبقاً لتعليمات المرور ولكنه لا يلتزم القدر من السرعة المناسبة في الوقت الذي وقعت فيه الحادثة فقد يكون الطريق مزدحماً يتطلب سرعة أقل من السرعة المحددة في هذه التعليمات ، وكمن يطلق أعيرة نارية للإرهاب في مكان غير محظور فيه ذلك ولكن يكون في مسلكه هذا إهمال أو طيش فيصيب أحد المجتمعين لأنه كان يتعين عليه إتخاذ الإحتياطات اللازمة عندما أقدم على إطلاق الأعيرة بين عدد كبير من الناس .

---

(١) وعلى ذلك فمن يطلق عياراً نارياً داخل المساكن فيقتل شخصاً لا يقبل منه دفاعه بعدم رؤية القتيل فهو يسأل عن هذه النتيجة وإن لم يكن في وسعه أن يبصره لأنه ما دام قد خالف نص المادة ٤٨٢ ع وأطلق عياراً نارياً في مكان مأهول فأصاب شخصاً ومات فيسأل عن هذه النتيجة ولو لم يتوافر لديه خطأ آخر .

ولا يفوتنا أن نبين في هذا المقام أن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة يكون في أغلب الحالات مخالفة يعاقب عليها لذاتها ولو لم يترتب على ذلك ضرر ، وعلى ذلك فإذا ترتبت على المخالفة نتيجة معاقب عليها فإن الشخص يكون قد اقترف جريمتين ، ويُنظر فإن كانتا ناشئتين عن فعل واحد وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها . ومن هذا القبيل أن يقود سائق السيارة بسرعة تزيد عن المقدر في القانون أو على يسار الطريق فيترتب على ذلك إصابة مار في الطريق .

أما إذا كانت كل جريمة ناشئة عن فعل مستقل عن الآخر فإنه يحكم على الفاعل بالعقوبة المقررة عن كل جريمة ، ومن ذلك أن يسلم مالك السيارة سيارته لشخص لا يحسن القيادة ولا يجيد فن القيادة فيصدم بها شخصاً ويقتله ، فهنا يسأل مالك السيارة عن جريمة القتل الخطأ وعن تسليم سيارته إلى شخص غير مرخص له بالقيادة .

١٩١ - ضابط الخطأ :

المعيار الذي يوزن به الخطأ الموجب للمسئولية الجنائية هو ما كان يفعله الشخص الذي أعطي قدراً عادياً من الحيطة والحذر إذا وضع في الظروف التي كان فيها المتهم ، فينبغي مراعاة مختلف الظروف التي وقع فيها الحادث ، سواء أكانت ظروفاً خارجة عن المتهم كظرف الزمان أو المكان الذي وقع فيه الحادث ، أو كانت خاصة بالمتهم مثل ضعف أو مرض ألم به ، ثم نحدد الكيفية التي كان الشخص المعتاد يتصرف بها في مثل هذه الظروف ويكون ذلك هو مقياس سلوك المتهم ، فإذا كان المتهم التزم هذا المقياس فلا ينسب إليه أي خطأ ، وإذا كان سلوكه أقل حيطة وحذراً من هذا المقياس اعتبر مخطئاً .

وعلى ذلك فإذا دهم سائق سيارة شخصاً وقتله بسبب ضعف بصره فليس له أن يدفع عن نفسه المسئولية الجنائية بحالته المرضية هذه لأن الشخص المعتاد لو

كان في مثل هذه الحالة المرضية لا يقدم على قيادة السيارة .[1]

١٩٢ – درجة الخطأ :

هل أي خطأ مهما كان تافهاً يستوجب المسئولية الجنائية أم أنه يلزم توافر درجة معينة من الجسامة في الخطأ لتقوم هذه المسئولية ؟

تظهر الأهمية للإجابة على هذا السؤال فيما إذا كان الجاني يسأل مدنياً عن الحادث بجانب المسئولية الجنائية ، كمن يقتل إنساناً خطأ أو يصيبه فمن المعروف أنه لا نشترط أية درجة من الجسامة في الخطأ الذي تبنى عليه المسئولية المدنية ، إذ المادة (١٦٦) من القانون المدني تقول : « **كل خطأ** سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » . وعلى ذلك فإذا اشترطت درجة جسامة معينة للخطأ اللازم للمسئولية الجنائية فإنه يترتب على ذلك أن مرتكب الحادث قد يتحقق في جانبه خطأ يسأل مدنياً عنه في حين أن هذا الخطأ لا يكفي لكي يسأل عن الحادث جنائياً . فيكون في نفس الوقت مخطئاً من الناحية المدنية في حين أنه ليس مخطئاً من الناحية الجنائية .

اختلف في هذا الأمر :

١ – فذهب رأي إلى أن الخطأ يجب أن يصل لدرجة من الجسامة ليكون محلاً للمساءلة الجنائية ، فلا يكفي في هذا المقام ، مثلاً ، الخطأ التافه ، وتبعاً لهذا الرأي تختلف درجة الخطأ الجنائي عن الخطأ المدني ، ولذلك يطلق على القائلين بهذا الرأي أنصار نظرية ازدواج الخطأ ، وهذه التفرقة متبعة في بلاد منها الولايات المتحدة وانجلترا ويقرها القانون السوداني .

٢ – والراجح عدم اشتراط درجة من الجسامة في الخطأ لقيام المسئولية الجنائية

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٢ ، ٤٢٣ .

فيكفي لقيام المسئولية الجنائية قيام الخطأ مهما كان يسيراً ، فأي درجة منه تكفي ، تماماً كما في الخطأ اللازم للمسئولية المدنية ، ومما يزكي هذا الاتجاه في القانون الليبي أن هذا القانون لم يستلزم توافر درجة معينة للخطأ لقيام المسئولية الجنائية ، ثم إن صور الخطأ المذكورة فيه ذكرت على سبيل التمثيل وهي على كل حال تتسع لكل خطأ مهما اختلفت صورته أو درجته . وبناء على ذلك يكفي الخطأ اليسير لقيام المسئولية الجنائية على أساسه ، شأنه في ذلك شأن الخطأ في المسئولية المدنية . وقد استقرت على ذلك الأحكام .[1]

١٩٣ – إثبات الخطأ :

الخطأ يكون الركن المعنوي في الجرائم الخطئية ، وعلى ذلك فالقاعدة أن على سلطة الإتهام أن تثبت الخطأ كما هو واجبها بالنسبة لغيره من أركان الجريمة . والمحكمة يجب عليها في حكمها أن تبين الخطأ ونوعه والصورة التي أخذها في الواقعة من صور الخطأ ، ولا يكفي أن تبين ذلك بياناً عاماً وغير واضح بل عليها أن تبين بياناً مفصلاً ظروف الدعوى التي حصل فيها وكيفية وقوعه وذلك من الوقائع المدعمة بالأدلة والقرائن ، وعلى المحكمة كذلك أن تبين رابطة السببية بين الخطأ الذي أثبتته وبين النتيجة المعاقب عليها قانوناً ، وإذا لم تبين الخطأ وعلاقة السببية في الحكم فإنه يكون باطلاً متعين النقض .

ويلاحظ أن توافر الخطأ وعدم توافره هو في ذاته مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا ما دام قد بنت المحكمة ما انتهت إليه في هذا الشأن على أدلة سائغة ترتكن على أساس من أوراق الدعوى ووقائعها الثابتة .

---

(١) المرجع السابق ص ٤٢٥ . وقد أشار لأحكام عديدة ـ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، رقم ٣٨٢ ص ٤٩٣ ـ محمود نجيب حسني ، رقم ٧٢٣ ص ٦٨٨ ـ علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٤٢٢ وما بعدها .

الركن المعنوي في المخالفات

١٩٤ – ذهب البعض إلى عدم إشتراط توافر الركن المعنوي في المخالفات ما دام القانون لم يصرح في جريمة معينة بوجود هذا الركن ، ويترتب على ذلك أن الجريمة مادية فيكفي لقيامها أن يرتكب الجاني ركنها المادي دون تطلب الركن المعنوي سواء في صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي . وبناء على ذلك يعاقب من يرتكب الجريمة بركنها المادي ولو كان حسن النية ما دام أن ارتكاب الجريمة كان عن إرادة حرة واعية . وبعبارة أخرى يكفي لتوافر الركن المعنوي في هذا المجال توافر الإرادة المعتبرة قانوناً دون تطلب إتجاه هذه الإرادة اتجاهاً مخالفاً للقانون في صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي .

ويلحق بالمخالفات عند هؤلاء بعض الجنح التي تتفق في طبيعتها مع المخالفات . وهي الجنح التي يكون الغرض منها التنظيم والضبط ، رغم أن الشارع يفرض لها عقوبات الجنح تحقيقاً لمعنى الردع والزجر ، وتسمى هذه الجنح في الاصطلاح (بالمخالفات المجنحة) ، ومن ذلك بعض الجنح الاقتصادية كجنح الإنتاج والتموين .[١]

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ . وقد قال إن عدم استلزام القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي في هذه الجرائم ليس معناه عدم الاعتداد بعنصر الخطأ لأنه أساس المسئولية الجنائية عموماً ولا توجد جرائم مادية محضة يعاقب عليها لمجرد وقوع الفعل المادي بغض النظر عن الركن المعنوي غاية ما في الأمر أن الخطأ هنا من نوع خاص متصل بالفعل المادي بحيث أن مجرد ارتكاب هذا الفعل يعتبره القانون خطأ موجباً للمسئولية الجنائية ، ووجه الخطأ فيه أن الجاني قصر في معرفة ما له وما عليه .
وقد قلنا في الكلام عن تقسيم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية إن المخالفات التي نحن بصددها يشترط فيها القانون عنصر الخطأ غير العمدي وهو يتحقق بمجرد إتيان الفعل أو الامتناع عن العمل الذي نص عليه القانون ، ومن ثم يكون قد أهمل في الاتجاه بإرادته اتجاهاً سلبياً متفقاً مع القانون (راجع ف ٢٦ وكذلك : علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٤٢٨) .

والسائد أن المخالفات شأنها شأن الجنايات والجنح يجب أن يتوافر لها الركن المعنوي ما لم ينص على خلاف ذلك لأن الجرائم تشترك في أركانها العامة والركن المعنوي لا خلاف فيه ، وبناء على هذا الرأي يجب توافر الركن المعنوي في المخالفات بعنصريه ، فتكون له إرادة واعية وتتجه هذه الإرادة .... إتجاهاً يخالف القانون ، في صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي مما يترتب عليه حدوث النتيجة التي يحرمها القانون ويعاقب عليها[1] .

١٥٩ – موقف القانون الليبي :

قالت المادة ٦١ ع في فقرتها الأخيرة « .... أما في المخالفات فالكل مسئول عن فعله أو امتناعه سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ ما دام ناتجاً عن شعور وإرادة » .

وظاهر من هذا النص أن القانون الليبي يتطلب في المخالفات كذلك توافر الركن المعنوي لأن النص المذكور يتطلب في المخالفات القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي لكي يسأل عنها مرتكبها جنائياً سواء في الصورة الإيجابية أو السلبية ، ويترتب على هذا أن العقوبات المقررة في المخالفات لا تطبق لمجرد إثبات وقوع الأفعال المنصوص عليها فيها بل يتعين كذلك إثبات وجود الركن المعنوي .

ومع تقرير ما ذكر يفرق بين الجنايات والجنح من ناحية وبين المخالفات

---

(١) أحمد عبد العزيز الألفي ف ٣١٢ ص ٤٢٩ و ٤٣٠.ومحكمة النقض المصرية من هذا الرأي ، ففي حكم لها قضت بأن جريمة عدم استيراد ثمن البضائع المصدرة في موعد لا يجاوز ستة أشهر لا تتوافر بمجرد عدم استيراد القيمة في الميعاد في كل الأحوال ، ولكن تتطلب تعمد عدم الاستيراد أو التهاون والتقصير فيه ، وعلى ذلك إذا كان المصدر قد لاحق عميله بالخارج وطالبه بالقيمة وبذل في ذلك كل ما في وسعه فلا تصح معاقبته لمجرد انقضاء الميعاد دون ورود القيمة (جلسة ١٩٤٩/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ/٧ رقم ٩٢١ ، ص ٩٠٢) وأنظر كذلك : محمود نجيب حسني رقم ٧٢٩ وما بعده ص ٦٩٨ وما بعدها ـ أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٨٧ ص ٥٠٤ .

من ناحية أخرى ، فيما يختص بالركن المعنوي ، أن العقاب في الجنايات والجنح بصفتها جرائم عمدية يستوجب توافر القصد الجنائي (المادة ٢/٦٢ ع) ، ولا يعاقب عليها بصفتها جرائم خطئية إلا إذا نص صراحة على العقاب عليها بهذه الصفة ـ أما في المخالفات فإذا بيّن القانون صورة الركن المعنوي في جريمة عوقب عليها تبعاً لهذه الصورة ، وإذا لم يبين النص صورة الركن المعنوي فإن الجريمة مع ذلك تقوم سواء اتخذ هذا الركن صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي .

الشريعة الإسلامية والمساءلة الجنائية عن الخطأ :

١٩٦ – والأصل في الشريعة الإسلامية أن المساءلة الجنائية مناطها العمد وأنها لا تكون على الخطأ ، وعلى ذلك نصوص كثيرة في الكتاب والسنة ، ومن هذه النصوص :

قوله تعالى : « وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ».[١]

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ومع أن الأصل هو عدم المساءلة الجنائية على الخطأ فإن الشارع قد عاقب ، في حالات ، على الخطأ ، وذلك من باب الاستثناء ، ومن النصوص في هذا المقام :

قوله تعالى : « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ... »[٢] ففي هذه الآية حمل القاتل دية القتل الخطأ ، ولا جدال في هذه الحالة وفي غيرها مما فيه نص على الجريمة والعقوبة

(١) سورة الأحزاب ، آية رقم /٥ .

(٢) سورة النساء ، آية رقم /٩٢ .

أن الشارع قرر المسئولية الجنائية على الخطأ .

وإذا لم يوجد نص يعاقب على الخطأ فهل لولي الأمر أن يجرم ما يرتكب على سبيل الخطأ ، وبعبارة أخرى هل يجوز شرعاً تقرير المسئولية الجنائية في هذا المجال ؟

يرى البعض أنه ليس لولي الأمر فيما لم يرد فيه نص أن يعاقب على الخطأ لأن المؤاخذة تكون بالجناية ، والجناية تتطلب القصد ولا قصد في الخطأ فلا جناية فيه ، ولا مؤاخذة عليه ، ومن هؤلاء المعتزلة .

والجمهور على أنه يجوز لولي الأمر ، فيما ليس فيه نص ، أن يجرم بعض الأفعال التي ترتكب خطأ وأن يفرض لها العقوبات التي يراها إذا تطلبت ذلك المصلحة العامة .

وقالوا إن المصلحة العامة قد تتطلب العقاب على بعض الأفعال الخطأ ، ومن هذا القبيل ما يترتب عليه القتل أو الجرح لأن هذه الجرائم كثيرة الوقوع عظيمة الخطر ، ووقوعها ناتج عن التقصير وعدم الاحتياط فالعقاب يحمل على العناية والتثبت ، مما يترتب عليه التقليل من هذه الجرائم ، وبذلك تتحقق مصلحة عامة بإخلاء المجتمع من المفاسد والشرور والنتائج السيئة لمثل هذه الجرائم .

وبناء التعزير على المصلحة العامة مسلم ، ذلك أن التجريم والعقاب كما يكون على المعاصي ، وعلى ترك المندوب وفعل المكروه على الراجح ، فإنه كذلك على المعتمد يجوز إذا تطلبته مصلحة عامة وإن لم تكن في الأمر معصية .[1]

---

(١) فواتح الرحموت ج /١ ص ١٦٦ ، ومما فيه من حجج الجمهور أن الخطأ فيه عدم التثبت والاحتياط الواجبان . فمن تسبب في خطأ أو باشره فقد اقترف جناية وجازت مؤاخذته ــ شرح الكنز للزيلعي ج/٦ ص ١٠١ ، وفيه أن القاتل خطأ يأثم إثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت ــ الكاساني ج /٧ ص ٢٥٢ ، وفيه أن قتل الخطأ يمكن الامتناع عنه بالتكلف والجهد ــ الماوردي ص ٢٢٠ ــ الأحكام السلطانية لأبي يعلي ٢٥٧ .

وأنظر في جواز التعزير للمصلحة العامة : التعزير ف ٧٦ ص ٨٨ ، ٨٩ ــ وكذلك ف ٤٩ .

١٩٧ – أنواع الخطأ :

أكثر ما يعرض الفقهاء لأنواع الخطأ في القتل والجرح .

والحنفية يقسمون الخطأ إلى : خطأ ، وجار مجرى الخطأ وتسبب . ويقصد بالخطأ أن يقدم الجاني في الأصل على عمل مباح في ذاته ، أو في اعتقاده ، ولا يتخذ الحيطة والحذر الواجبين ويترك التحرز ، فيقتل آخر أو يصيبه[١] .

ويقسم إلى : خطأ في الفعل ، وخطأ في القصد ، وخطأ فيهما معاً فالأول مثاله أن يصوب على طائر ولكنه يخطئ المرمى فيصيب شخصاً قريباً منه ، وإنما سمي خطأ في الفعل لأن الخطأ وقع في فعل الجاني[٢] .

والثاني مثاله أن يصوب على شخص ظناً منه أنه صيد ، أو على مسلم ظناً منه أنه حربي أو مرتد فيقتله أو يصيبه ، وإنما سمي خطأ في القصد لأن الخطأ كان في ظن المتهم واعتقاده[٣] .

والنوع الثالث متولد عن النوعين السابقين ، ومثاله أن يطلق مقذوفاً نارياً على إنسان يظنه صيداً فيصيب إنساناً آخر قريباً منه ، فهنا حصل خطأ في الفعل لأن المقذوف أخطأ هدفه المقصود وأصاب آخر ، وحصل كذلك خطأ في القصد لأنه صوب السلاح على إنسان ظناً منه أنه صيد[٤] .

---

(١) ويسمى هذا النوع أيضاً : خطأ مباشراً متولداً ، يعني متولداً عن عمل مباح حقيقة أو في ظن الفاعل . راجع : الزيلعي ج/٦ ص ١٠١ – الماوردي ص ٢٢٠ – الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٧ – التعزير ف ٩٢ ص ١٠٧ .

(٢) الكاساني ج /٧ ص ٢٣٤ – الزيلعي ج /٦ ص ١٠١ – الماوردي ص ٢٢٠ – الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٧ – التعزير ف ٩٣ ص ١٠٧ .

(٣) الزيلعي ج/ ٦ ص ١٠١ – التعزير ف ٩٣ ص ١٠٧ ، ١٠٨ – الكاساني ج /٧ ص ٢٣٤ – الماوردي ص ٢٢٠ .

(٤) الزيلعي ج/٦ ص ١٠١ – التعزير ف ٩٣ ص ١٠٨ .

وفي القتل الجاري مجرى الخطأ ، بخلاف الخطأ ، لا يقصد الجاني شيئاً ولكن تقع الجريمة لا عن قصد مع كون علاقة السببية بين فعل الجاني والجريمة مباشرة . وهو في معنى القتل الخطأ من كل وجه لحصوله فعلاً عن غير قصد إلى القتل . . أو الاصابة ، إذا لم يصل الأمر الى القتل[1] .

ومثاله أن ينقلب نائم على آخر فيقتله[2] ، أو يسقط من سطح على آخر فيقتله[3] ، أو يحصل القتل من دابة يركبها في الطريق[4] .

وفي القتل أو الاصابة بالتسبب يكون فعل الجاني مباحاً في الأصل ولكنه تعدى فيه دون قصد ارتكاب جريمة فيتسبب عن فعله القتل أو الاصابة دون قصد ، وتكون علاقة السببية بين فعل الجاني والقتل أو الاصابة غير مباشرة ، ويسمي الحنفية هذا النوع بالتسبب باعتبار أنه في معنى القتل الخطأ من وجه دون وجه ، فهو يتفق مع القتل الخطأ في أن الجاني لم يقصد بفعله النتيجة التي حدثت بتعديه ، ويختلف عن الخطأ في أن الأخير يقع عن طريق المباشرة ، والقتل أو الاصابة بالتسبب يقع عن طريق التسبب[5] .

ويسمي الشافعية والحنابلة وغيرهم هذا بالقتل خطأ على أساس أن القاتل بطريق التسبب هو متسبب ، بفعله الذي تعدى فيه ، في القتل دون قصد منه الى ذلك[6] .

---

(١) ويدخل هذا النوع فيما يسمى بالخطأ المباشر غير المتولد لأنه ليس متولداً عن عمل مباح حقيقة أو في ذهن الفاعل . راجع : الكاساني ج/٧ ص ٢٧١ ـ الزيلعي ج/٦ ص ١٠١ ـ التعزير ف ٩٥ ص ١٠٩ .

(٢) الكاساني ج /٧ ص ٢٧١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الكاساني ج /٧ ص ٢٧٢ ـ الزيلعي ج /٦ ص ١٤٩ .

(٥) الكاساني ج /٧ ص ٢٧١ ـ الماوردي ص ٢٢٠ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ـ التعزير ف ٩٨ ص ١١١ ، ١١٢ .

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ـ =

ومن قبيل القتل أو الاصابة بالتسبب :

أن يحفر بئراً في الطريق العام ، أو يضع فيه شيئاً فيتسبب عن ذلك موت آخر أو إصابته ، فهنا الجاني متعد فيما فعل وقد تسبب عن فعله الموت أو الاصابة[1] .

ومنه من يخرج جزءاً من بناء له إلى الطريق العام فيصطدم بهذا الجزء إنسان فيموت أو يجرح ، فهو متعد فيما أحدث إذ شغل بالبناء الطريق العام دون حق فيكون هو سبب ما حدث بالمجنى عليه[2] .

ومنه سائق الدابة أو قائدها في الطريق العام اذا وطئت آخر فقتل لأن القتل حصل بتسبب القائد أو السائق مع عدم المباشرة فيه بخلاف الراكب[3] .

١٩٨ – أساس الخطأ :

الخطأ مؤسس في الأصل شرعاً على عدم التثبت وعدم الاحتياط ، فالاهمال الموجب للمسئولية الجنائية يتمثل في ترك التثبت والتحرز وعدم الاحتياط . يقول الزيلعي في التبيين : « . . . لا يأثم اثم القتل ، وإنما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت ، لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط أن لا تؤذي أحداً ، فاذا آذى أحداً فقد تحقق ترك التحرز فيأثم[4] . »

= التعزير ف ٩٨ ص ١١١ ، ١١٢ ـ وكذلك ف ٢٨ من هذا الكتاب .

(١) السرخسي جـ /٢٧ ص ٦ وما بعدها ، ص ١٤ ـ الزيلعي جـ /٦ ص ١٠١ ، ١٠٢ ـ الكاساني جـ /٧ ص ٢٧٤ ، ٢٧٨ ـ الماوردي ص ٢٢٠ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٧ ـ التعزير ف ٩٩ ص ١١٢ .

(٢) السرخسي جـ /٢٧ ص ٥١ ـ الكاساني جـ /٧ ص ٢٧٨ ـ الماوردي ص ٢٢٠ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٧ ـ التعزير ف ٩٩ ص ١١٢ .

(٣) الكاساني جـ /٧ ص ٢٧٢ ، ٢٨٠ ـ التعزير ف ٩٩ ص ١١٣ .

(٤) تبين الحقائق شرح الكنز للزيلعي جـ /٦ ص ١٠١ ـ الكاساني جـ /٧ ص ٢٥٢ ـ الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٧ ـ التعزير ف ٩٢ ص ١٠٧ .

إلى الطريق ، وإرسال الدابة في الطريق ، وربطها في الطريق — الجاني في كل هذا متعد ، وقد تسبب تعديه في وقوع الجريمة ، وليس لتعديه ضرورة تلجئه إلى ما فعل من تعد ، فما ترتب على ذلك محل مساءلة جنائية ، وإن كان لا يمكن التحرز منه إذ الفعل أصلاً فيه تعد[1] . فالتقصير مفترض ، كما سبق القول ولا يعفى الشخص من المسئولية إلا إذا أثبت أنه ألجئ إلى ما فعل إلجاء .

(١) المراجع السابقة خصوصاً : الكاساني جـ/٧ ص ٢٧٤ ـ السرخسي جـ/٢٦ ص ١٩٠ . جـ/٢٧ ص ٥١ .

المبحث الثالث
المسئولية عن عمل الغير

١٩٩ – توجد قاعدة مسلمة هي شخصية المسئولية الجنائية وشخصية العقوبة تبعاً لذلك ، ومما يترتب على هذه القاعدة عدم مساءلة إلا من ساهم في الجريمة بأن يكون قد ارتكبها أو شارك فيها . ويجب لمعاقبة شخص على جريمة أن يثبت أن هذه الجريمة تمت بنشاطه سواء توافر القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي ، ويقع عبء إثبات ما ذكر على سلطة الاتهام .

لكن القانون قد ينص على استثناءات للقاعدة المذكورة فيسأل الشخص عن عمل غيره مع أنه لم يرتكب الجريمة ولم يكن شريكاً فيها ، وإنما كان العقاب على أساس قيام الصلة الوثيقة بين الفعل المعاقب عليه وبين من يفترض تحمله مسئوليته لأنه هو المستفيد منه ، وكان في مكنته أن يتدارك وقوعه لو أنه أحسن الرقابة عليه .

وهذه المسئولية المفترضة قد أقرها القانون في المادة ٣/٦٢ من قانون العقوبات ، وذلك بعد أن ذكر النص صور الركن المعنوي في الجنايات والجنح فالفقرة

المذكورة تقول : « وخلافاً لما ذكر يحدد القانون الأحوال التي يعزى فيها الفعل الى الفاعل نتيجة لفعله أو امتناعه » ، وهذه الفقرة تقابل الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ من القانون الايطالي .

٢٠٠ – بعض الاستثناءات المنصوص عليها :

قلنا إن المبدأ العام هو شخصية المسئولية الجنائية والعقوبة ، وان القانون مع ذلك قد ينص على استثناءات لهذا المبدأ العام ، وما دام أن هذه استثناءات للمبدأ بالنصوص فان من المسلم أنه يتعين الوقوف في تقريرها عند مورد هذه النصوص ، وليس ذلك فقط بل إنه لا يجوز التوسع في تفسيرها ، ولا القياس عليها .

ومن الأمثلة لهذه الاستثناءات مما ورد في قانون العقوبات :

١) ما نصت عليه المادة ٦٤ من قانون العقوبات في قولها :

« مع مراعاة مسئولية المؤلف ، وباستثناء حالات الاشتراك ، اذا ارتكبت إحدى الجرائم عن طريق الصحافة الدورية يعاقب ، حسب الأحكام الآتية : المدير أو المحرر المسئول الذي لا يمنع النشر عندما لا تتوافر الموانع الناتجة عن القوة القاهرة أو الحادث الطارئ أو الاكراه المادي أو المعنوي الذي لا يمكن رفعه :

إذا كوّن الفعل جناية أو جنحة تتوفر فيها النية الاجرامية ، تطبق العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة مع خصمها الى حد النصف ، وإذا كون الفعل جريمة خطئية أو مخالفة فتطبق العقوبة المقررة لها .

وفي حالة النشر غير الدوري اذا كان المؤلف مجهولاً أو غير قابل للمعاقبة أو لا يوجد داخل أراضي الدولة فتطبق الأحكام السابقة على الناشر ، فاذا كان هذا مجهولاً أو غير قابل للمعاقبة أو لا يوجد داخل أراضي الدولة يعاقب الطابع » .

٢) وما نصت عليه المادة ٦٥ من قانون العقوبات في قولها :

« تطبق الأحكام السابقة أيضاً حتى ولو لم تراع أحكام القوانين الخاصة بالمطبوعات ونشر المطبوعات الدورية وغير الدورية .

وإذا كان الأشخاص المبينون في المادة السابقة مجهولين أو غير معاقبين أو غير موجودين في أراضي الدولة يعد مسئولاً عن الجرائم المذكورة كل من قام بتوزيع المطبوعات على أي وجه » .

٣) وما نصت عليه المادة ١٥١ مكررة (ب) من قانون العقوبات في قولها :

« اذا أمر بتسليم الصغير لوالديه أو غيرهم من الملزمين بتربيته أو العناية به وفقاً للمادة ١٥١ وارتكب الصغير جريمة خلال سنة من تاريخ الأمر بالتسليم يحكم على من تسلمه بغرامة لا تزيد على الخمسين جنيهاً اذا كانت الجريمة الثانية جناية ، وغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً اذا كانت جنحة » .

ومن الأمثلة التي وردت في قوانين خاصة :

١) ما نصت عليه المادة ١٧ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن التسعير الجبرى في قولها : « يكون صاحب المحل مسئولاً مع القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا القانون ، ويعاقب بالعقوبات المقررة له ، فإذا أثبت أنه لم يتمكن من منع وقوع المخالفة بسبب الغياب أو استحالة المراقبة اقتصرت العقوبة على الغرامة » . ومقتضى هذا النص أن القانون افترض ، بجانب مسئولية المدير أو البائع في المحل التجاري ، مسئولية صاحب المحل .

٢) وما نصت عليه المادة ١١ من المرسوم بشأن الأحداث المشردين من أنه : « اذا حكم بالتسليم لوالدي الحدث أو لمن له حق الولاية على نفسه وعاد الحدث إلى ممارسة الأمور المبينة في المادة الأولى (حالات التشرد) خلال سنة من تاريخ الحكم حكم على المتسلم بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات » .

وفي هذا النص كذلك مسئولية الوالدين أو من لهم حق الولاية على النفس

مفترضة وقائمة على قرينة قانونية فلا يشترط فيها قصد ولا خطأ ولا مساهمة في الجريمة .

٢٠١ - **مدى قرينة المسئولية :**

في جميع الحالات التي ذكرت ، سواء في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين ، وفي أمثالها مما لم نورده ، يتمثل إهمال المسئول مسئولية مفترضة في عدم اتخاذ الترتيبات اللازمة التي تكفل منع وقوع المخالفة ، ولذلك فانه يسأل جنائياً دون أن يشترط في جانبه توافر القصد الجنائي أو الخطأ أو . . المساهمة في الجريمة لأن هذه الجريمة مفروضة وقائمة على قرينة قانونية وليست مستمدة من الواقع . ومما يترتب على هذا أن المسئول لا يفيده الاحتجاج بعدم علمه بالمخالفة ولو أثبت أنه لم يكن موجوداً .

ويترتب على ما ذكر كذلك أنه يجب التقيد في هذه المسئولية بالنصوص التي تقررها والوقوف عندها وعدم تجاوزها وكذلك الاقتصار فيها على الأشخاص المنصوص عليهم ، وعلى سبيل المثال اذا نص القانون في المادة ٦٤ عقوبات على عقاب المدير أو المحرر المسئول الذي لا يمنع النشر عن كل ما ينشر في الجريدة فان هذا العقاب لا يمتد الى غير هؤلاء من المحررين .

والقرينة القانونية هنا غير قاطعة بل تقبل إثبات العكس ، وقد قلنا إن إهمال المسئول يتمثل في عدم اتخاذ الترتيبات التي تكفل منع وقوع المخالفة ، فيمكن للمسئول أن يثبت عدم استطاعته الحيلولة دون وقوع الجريمة بقوة قاهرة أو حادث طارئ أو إكراه مادي أو معنوي ، وهذا الاثبات ممكن سواء نص على ذلك كما في المادة ٦٤ عقوبات : « . . . عندما لا تتوافر الموانع الناتجة عن القوة القاهرة أو الحادث الطارئ أو الاكراه المادي أو المعنوي الذي لا يمكن دفعه . . . » ، أو لم ينص عليه كما في المادة ١٥١ (ب) عقوبات وقد مرّ إيرادها .

الفصل الرابع

موانع المسؤولية

٢٠٢ – قدمنا أن هناك عنصرين لحمل المسئولية الجنائية وهما الشعور والارادة ، وأنه إذا فقدا أو أحدهما فان المسئولية الجنائية تمتنع .

وأسباب سقوط المسئولية الجنائية شخصية فتتصل بالفاعل الذي توافرت فيه ولا شأن لهذه الموانع بالجريمة فهي تبقى على التحريم ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى : أن مانع المسئولية يسقط المسئولية الجنائية بالنسبة لمن توافر فيه ، أما غيره من المساهمين في الجريمة فتبقى مسئوليتهم الجنائية كاملة ما دام قد توافر في حقهم شرطاها .

والثانية : أن منع المسئولية الجنائية بالنسبة لمن توافر فيه المانع لا شأن له بالمسئولية المدنية عما قد يحدثه فعله من ضرر طبقاً لقواعد المسئولية المدنية .

وقد أورد القانون الليبي القاعدة العامة لامتناع المسئولية الجنائية وذلك في المادتين ٧٩ ، ١/٦٢ من قانون العقوبات .

فالأولى تقول : « لا يسأل جنائياً إلا من له قوة الشعور والارادة ولا يعاقب على فعل يعتبر جريمة قانوناً اذا لم تجز مساءلة الفاعل وقت ارتكاب الفعل » .

والثانية تقول : « لا يعاقب على فعل أو امتناع يعده القانون جريمة إلا اذا ارتكب عن شعور وإرادة » .

وبجانب القاعدة العامة المذكورة أورد القانون كل التطبيقات المعروفة لهذه القاعدة ، وهي تطبيقات لفقد الادراك وحرية الاختيار ، وهي الآتية :

الصغير دون الرابعة عشرة	(المادة ٨٠ عقوبات)
العيب الكلي في العقل	(المادة ٨٣ عقوبات)
الصم والبكم	(المادة ٨٦ عقوبات)
السكر الناتج عن حادث طارئ أو قوة قاهرة	(المادة ٨٧ عقوبات)
ارتكاب الفعل تحت تأثير المواد المخدرة	(المادة ٩١ عقوبات)
التسمم المزمن لتعاطي الكحول والمخدرات	(المادة ٩٢ عقوبات)

هذا ويلاحظ أن القانون لم يورد التطبيقات المذكورة على سبيل الحصر بل هي على سبيل التمثيل ، ويترتب على هذا أنه ليس هناك ما يمنع من وجود تطبيقات أخرى غير المنصوص عليها لم تكن معروفة عند صياغة هذه النصوص ، كشف عنها العلم ، فاذا وجد ذلك فان القاضي يحكم بعدم المسئولية مع عدم ورود نص خاص بها ، وفعل القاضي ليس الا من باب تطبيق القاعدة العامة المذكورة في منع المسئولية الجنائية .

وهذا المسلك من القانون الليبي يفضل التشريعات الأخرى التي لم تورد نصوصاً تقرر القاعدة العامة واكتفت بايراد حالات لمنع المسئولية .[1]

---

(١) من القوانين التي لم تورد ضابطاً عاماً لمنع المسئولية القانون المصري ، والقانون الفرنسي كذلك يحصر حالات امتناع المسئولية الجنائية ، والقانون الإيطالي كالقانون الليبي في مسلكه (راجع : السعيد مصطفى السعيد ص ٤٣٩ ـ أحمد عبد العزيز الألفي ف ٢٣١ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ ـ محمود نجيب حسني ، رقم ٥٦٦ ص ٥٤٢) .

والعبرة بتوافر مانع المسئولية هي بوقت ارتكاب الجريمة ، وعلى ذلك صريح نص المادة ٢/٧٩ من قانون العقوبات ، وقد مرّ ذكرها ، فلا عبرة بتوافر شرطي . . المسئولية قبل ذلك ما داما قد فقدا أو فقد أحدهما وقت ارتكاب الفعل ، ولا عبرة كذلك بتوافر هذين الشرطين بعد ارتكابها ، أثناء المحاكمة أو التنفيذ ، أو حتى وقت تحقق النتيجة ما داما غير متوافرين أو أحدهما وقت ارتكاب الجريمة .

وفيما يلي نتكلم عن التطبيقات التي نص عليها القانون وذلك في مباحث متتابعة :

المبحث الأول
صغر السن

٢٠٣ – الصغير لم تكتمل له مداركه بعد ، ويغلب أن يكون مسلكه الاجرامي ناتجاً عن تأثير وسطه الذي يعيش فيه ، وللقدوة السيئة التي تؤثر فيه مع انعدام الرقابة وحسن التوجيه ، ولذلك فهو ضحية للوسط ولظروف لا مدخل له فيها فليس إجرامه نابعاً من ذاته .

ولهذا فان ملاحقة الصغير فيما يأتيه من جرم ليس المقصود منها توقيع عقوبات عليه كالكبير ، بل هي تستهدف التأديب والتهذيب ، ووصولاً الى هذه الغاية ميز الصغار بأحكام خاصة لا تطبق في شأن الكبار ، من شأنها الأخذ بيد الصغير تقويما وتأديباً وتهذيباً ليكون في مستقبله مواطناً سوياً صالحاً .

وقد درجت التشريعات على هذا النحو وسبقت الشريعة الاسلامية غيرها من التشريعات في هذا السبيل ، ومن ذلك أنها تسقط المسئولية الجنائية عن الصغير دون السابعة وهي سن التمييز ، وما بعد ذلك حتى البلوغ لا يؤخذ الصغير بعقوبة

حد أو قصاص ، ويكتفي بخصوصه بتعزيرات هي في حقيقتها لتأديبه واصلاحه .[1]

والصغير قد يرتكب ما يعد جريمة ، وإجرام الأحداث من حيث حكمه له مراحل يأتي الكلام عنها حالاً .

وقد يوجد الصغير في حالة تنم عن الانحراف والاستعداد لارتكاب جرائم في المستقبل ، وفي هذه الحالة توجد بوادر الانحراف ، ويطلق عليها تعبير : حالة التشرد . وقد عولجت بقانون الأحداث المشردين .

(١) حاشية ابن عابدين جـ /٣ ص ١٨٣ ـ الفصول الخمسة عشر في التعزير للاستروشني وهو مخطوط (٩٥٠ مجاميع) بمكتبة بخيت بالأزهر رقم ٤٦١٠٣ . ص ٢ ـ التعزير ف ٦١ ص ٧١ .

المطلب الأول
المسئولية في اجرام الأحداث

٢٠٤ – أسقط القانون الليبي المسئولية الجنائية عن الحدث في سنه المبكرة ، وخفضها في السن التالية حتى يبلغ رشده فتكتمل له المسئولية .

وقد قسم الحدث من ولادته إلى أن يبلغ سن المسئولية الكاملة إلى مراحل ثلاث نذكرها فيما يلي :

المرحلة الأولى : من الولادة حتى السابعة :

تنص المادة ٨٠ من قانون العقوبات على أنه : « لا يكون مسئولا -جنائياً الصغير الذي لم يبلغ سنه الرابعة عشرة ، غير أن للقاضي أن يتخذ في شأنه التدابير الوقائية الملائمة إذا كان قد أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل الذي يعد -جريمة قانوناً » .

ومقتضى هذا النص أنه أقام قرينة قانونية غير قابلة لاثبات العكس على أن . . الصغير إلى الرابعة عشرة فاقد الشعور والارادة ، فاذا فرض أن صغيراً تهيأ له من

قوة الشعور والارادة ما لم يتهيأ لغيره مما يستأهل عدم إسقاط المسئولية الجنائية عنه فان هذا لا يعتبر لأن القرينة قاطعة .

لكن القانون فرق في هذا المجال بين فترتين :

الفترة الأولى : من الولادة حتى السابعة .

والفترة الثانية : من تمام السابعة حتى قبل بلوغ سنّه الرابعة عشرة .

ففي الفترة الأولى لا يسأل الصغير جنائياً لأنه يعتبر فاقد التمييز وهو أحد شرطي تحمل المسئولية الجنائية ، ويترتب على ذلك أن الصغير في هذه السن لا يتخذ ضده أي اجراء سواء كان عقوبة أو تدبيراً وقائياً ، وعلى النيابة أن تحفظ الأوراق ولا تقيم الدعوى ، وإذا قدمت القضية إلى المحكمة لعدم معرفة السن مثلاً فعليها أن تقضي بالبراءة لانعدام المسئولية الجنائية .

المرحلة الثانية : من سن السابعة حتى الرابعة عشرة :

قدمنا أن الصغير في هذه المرحلة لا يسأل جنائياً طبقاً للمادة (٨٠ عقوبات) إلا أن هذه المادة أجازت اتخاذ اجراءات وقائية تلائم حالته وذلك رغم عدم مسئوليته ، وقد بينت المادة ١٥١/١ عقوبات التدابير الوقائية التي يمكن الحكم بها على الصغير وشروط الحكم بواحد منها . ونص هذه المادة :

« اذا ارتكب الصغير الذي تقل سنه عن أربع عشرة سنة فعلا ينص القانون على اعتباره جناية أو جنحة عمدية وكان الصغير خطراً وجب على القاضي بعد مراعاة جسامة الفعل وظروف أسرة القاصر الاجتماعية ، أن يأمر بايوائه في إصلاحية قانونية أو بوضعه تحت المراقبة ، ولا يجوز الأمر بوضعه تحت المراقبة الا في الحالة التي يمكن فيها تنفيذ تلك المراقبة بتسليمه لوالديه ، أو لمن كانوا ملزمين بتربيته والعناية به ، أو لأحدى مؤسسات المساعدة الاجتماعية » .

وقالت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة :

« وإذا ظهر أثناء مدة وضعه تحت المراقبة ما يحمل على الشك في ارتداعه استبدل بالحرية المراقبة الايواء في إصلاحية » .

ويؤخذ من هذا النص أن التدابير الوقائية التي يمكن الحكم بها في حق الصغير في هذه المرحلة هي الآتية :

١) الايواء في إصلاحية قانونية أو في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .
٢) أو التسليم للوالدين أو الملزمين بتربية الصغير مع وضعه تحت المراقبة .

وإذا ظهر أن هذا التدبير الأخير غير مناسب لحالة الصغير ، أو بتعبير النص إذا ظهر ما يحمل على الشك في ارتداعه ، فان لقاضي الأحداث بصفته قاضي الاشراف أن يستبدل بالحرية المراقبة الايواء في إصلاحية

ويشترط للحكم في حق الصغير باجراء من الاجراءات المذكورة :
١) أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة عمدية .
٢) أن تستدعي حالة الصغير هذا الاجراء ،بأن يكون ، كما يقول النص ، خطراً .

فاذا تخلف هذان الشرطان أو تخلف أحدهما فانه يمتنع الحكم بالاجراء وعلى القاضي أن يحكم بالبراءة ، ومن ذلك : أن تكون الجريمة المرتكبة مخالفة ، أو جنحة غير عمدية ، أو يكون الصغير غير خطر .

وقاضي الاشراف ، وهو قاضي محكمة الأحداث ، الذي في دائرتها المحكوم عليه الصغير يختص بتقرير الافراج من الاصلاحية أو المؤسسة ، وذلك بعد أخذ رأي إدارة المؤسسة أو الاصلاحية (المادة ٣٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية) .

وإذا سلم الصغير وفقاً للمادة (١٥١ عقوبات) إلى غير والديه أو الملزمين بنفقته يجب على القاضي أن يلزم بنفقاته كلها أو بعضها الشخص الملزم بالانفاق عليه قانوناً إن كان ظاهر اليسار . وإذا كان الحدث ذا مال يجب أن يأمر القاضي بتحصيل نفقاته كلها أو بعضها من ماله . ويحدد القاضي في الحالتين المبلغ

ومواعيد دفعه (المادة ١٥١ مكررة (أ) عقوبات) .

وتقول المادة (١٥١ مكرر (ب) عقوبات) : « إذا أمر بتسليم الصغير لوالديه أو غيرهم من الملزمين بتربيته والعناية به وفقاً للمادة ١٥١ وارتكب الصغير جريمة خلال سنة من تاريخ الأمر بالتسليم يحكم على من تسلمه بغرامة لا تزيد على الخمسين جنيهاً إذا كانت الجريمة الثانية جناية . وغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً إذا كانت جنحة » .

ومن البديهي أن الغرامة المذكورة ليست مقابل جريمة الصغير لأن الذي يحكم عليه بها لم يرتكب هذه الجريمة ولم يساهم فيها ولكنها جزاء عن تقصير متسلم الصغير وإهماله في مراقبته ، ويترتب على هذا أنه لو تمكن من إقامة الدليل على عدم تقصيره أو اهماله فانه يحكم ببراءته .

المرحلة الثالثة : من سن الرابعة عشرة الى الثامنة عشرة :

اعتبر القانون الصغير بين سن الرابعة عشرة والثامنة عشرة قد توافرت لديه قوة الشعور والارادة فيكون مسئولاً جنائياً .

لكنه سن له أحكاماً في المعاملة تتميز بالرأفة به والشفقة عليه فقدر أن صغر سنه يشكل عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة بالنص على أنه إذا ارتكب جناية عقوبتها الاعدام أو السجن المؤبد يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات وإذا ارتكب جريمة أخرى فان العقوبة تخفض بالنسبة له بمقدار ثلثيها (المادة ٨١ ف ١ ، ٢ من قانون العقوبات) .

ولا يحكم القاضي إلا بالحد الأدنى للعقوبة ، ويقضي الصغير مدة العقوبة المحكوم عليه بها في محل خاص بالأحداث المسئولين جنائياً ، ويجري عليه في هذا المكان نظام خاص من التثقيف والتقويم ، ويظل فيه إلى أن يبرهن بالفعل على ارتداعه وصلاحيته ليكون عضواً صالحاً في المجتمع (المادة ١/٨٢ عقوبات) .

والحكم غير محدد المدة ، وإذا ثبت لقاضي الاشراف (قاضي الأحداث)

أن الصغير ارتدع وصار صالحاً ليكون عضواً نافعاً في المجتمع فانه يأمر بالافراج عنه فوراً بعد أخذ رأي مدير المحل الخاص الذي أودع فيه والطبيب القائم بشئون تربيته (المادة ٨٢ ف / ٢ عقوبات) .

فاذا بلغ القاصر الثامنة عشرة قبل انقضاء مدة العقوبة المحكوم بها عليه أو ثبت بعد انقضائها ارتداعه يحال إلى قسم خاص من المحل ذاته (المادة ٣/٨٢ عقوبات) . ولقاضي الاشراف (الأحداث) عندما يأمر بالافراج عنه أن يستبدل بالاعتقال الحرية المراقبة (المادة ٤/٨٢ عقوبات) .

وإذا كان الصغير في المرحلة التي نحن بصددها غير مميز ، أي لم تكتمل لديه القدرة على الشعور والإرادة فانه يحكم بايداعه إصلاحية قانونية مدة لا تقل عن سنة (المادتان ٣/٨١ ، ١٥٠ عقوبات) .

واذا انتفت لدى الصغير كلية القدرة على الشعور أو الارادة ، وقت اقترافه الفعل ، مما يكون معه غير مسئول جنائياً ، فانه يحكم بايداعه إصلاحية قانونية أو بوضعه تحت المراقبة في الحالة التي يمكن فيها تنفيذ هذه المراقبة بتسليمه لوالديه أو للملزمين بتربيته والعناية به أو لاحدى مؤسسات المساعدة الاجتماعية (المادة ١٥١ عقوبات) .

٢٠٥ – استبعاد أحكام العود :

ميّز القانون الحدث الذي يرتكب فعلاً يعتبر جريمة ، فضلا عما ذكرنا ، بميزات أخرى منها ما قرره بالنسبة للعود ، وفي هذا تقول المادة ٩٨ من قانون العقوبات : « لا تطبق أحكام العود على الصغار الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة » ، ومعنى ذلك أن الصغير لو ارتكب جريمة قبل بلوغه الثامنة عشرة وكان قد حكم عليه في جناية أو جنحة فانه لا يعتبر عائداً بارتكاب الجريمة الأخيرة .

لكن إذا كانت الجريمة الثانية قد ارتكبت بعد بلوغه الثامنة عشرة فانه يعتبر عائداً وتسري عليه أحكام العود المنصوص عليها في المادتين ٩٦ ، ٩٧ من قانون

العقوبات رغم أن الحكم الأول صدر ضده قبل بلوغ هذه السن ، وذلك تأسيساً على أن العبرة في تطبيق أحكام العود هي بالوقت الذي يجري فيه تطبيقها بالنسبة للجريمة الأخيرة التي تجري المحاكمة عنها لا بصدور الحكم في الجريمة المتخذة أساساً للعود .

وإذا كان الحكم السابق صدوره اجراء وقائياً لا عقوبة فلا يعتبر سابقة في العود ، على الرأي السائد في الفقه ، لأنه لا يجوز منطقياً تشديد العقوبة على صغير ما زالت وسائل التقويم جائزة معه ، كما أنه لا يصح الجمع بين أحكام العود والتدابير الوقائية لاختلاف أساس كل منهما والهدف الذي تسعى الى تحقيقه .[1]

٢٠٦ – تقدير السن :

ينظر في تحديد سن المتهم الى وقت ارتكاب الفعل المعتبر في القانون جريمة ، ولا عبرة في هذا المقام بوقت رفع الدعوى ، ولا بوقت صدور الحكم فيها — وقد صرح بذلك في المادتين ٨٠ و ٨١ من قانون العقوبات ، وقد مرّ إيرادهما .

وحساب السن يتم بالتاريخ الميلادي ، وعلى هذا الحكم المادة ١٣ من قانون العقوبات ، وهي تقول : « إذا رتب القانون الجنائي أثراً قانونياً على زمن يحسب ذلك الزمن بالتقويم الميلادي . . . » .

والأصل أن يكون إثبات السن بأوراق رسمية كشهادة الميلاد أو مستخرج معتمد منها صادر من جهات الاختصاص ، فاذا لم يوجد شيئ من هذا القبيل فان القاضي يستعين في تقدير سن الحدث بأهل الخبرة كالأطباء ومن إليهم ، وله أن يقدر السن بنفسه .

وتقدير السن مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٩٨ و ٤٩٩ ـ محمد سامي النبراوي ف ١٨٤ ص ٢٣٤ ـ وانظر عكس ذلك في : أحمد عبد العزيز الألفي ف ٢٤٠ ص ٣٣٠ و ٣٣١ .

وإذا قدرت المحكمة السن وحكم القاضي على أساس هذا التقدير وارتضى المتهم سنه المقدرة فليس له أن يطعن بعد ذلك في هذا التقدير أمام المحكمة العليا ، ولو استند في طعنه إلى شهادة ميلاد أو أوراق رسمية لم يقدمها قبل الحكم المطعون فيه وكانت تثبت السن على خلاف ما قدره القاضي وصدر على أساسه الحكم محل الطعن .[1]

لكن إذا كانت السن لم يبحث أمرها بالجلسة ولم تشر اليها محكمة الموضوع في حكمها فيجوز حينئذ التقدم لمحكمة النقض بالدليل القاطع على أن سن المحكوم علية الثابت بالأوراق الرسمية التي يقدمها لا تجيز الحكم عليه بالعقوبة التي صدر بها الحكم المطعون فيه .[2]

وكذلك إذا استقلت المحكمة بالتقدير ولم تعط المتهم فرصة للاثبات وحكمت من غير سبق التنبيه عليه في الجلسة فان الحكم يكون معيباً متعين النقض[3].

والرأي المعتمد أن السن إذا كانت ثابتة بشهادة ميلاد أو بورقة رسمية متعلقة بهذا الخصوص فان على المحكمة أن تتقيد بهذا التقدير .[4]

---

(١) جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٦٦ . مجلة المحكمة العليا جـ/٢ ص ٤٢٧ . ومما جاء في الحكم قوله : « إن تقدير سن المتهم هو من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها القاضي على أساس ما يقدم له من أوراق أو يبديه أهل الخبرة أو ما يراه هو بنفسه . فإذا ما ارتضى المتهم سنه المقدرة من قبل المحكمة ولم يقدم لها خلاف ما يثبت هذا التقدير وأخذت المحكمة به فليس له أن يطعن فيه أمام المحكمة العليا ولو استند إلى مستخرج رسمي يقدمه لها بتاريخ ميلاده الحقيقي أو إلى أي ورقة رسمية أخرى لم يسبق تقديمها إلى محكمة الموضوع » .

(٢) مجموعة القواعد القانونية جـ /٦ رقم ١٩٣ ص ٢٦١ ـ محمد سامي النبراوي ف ١٨٥ ص ٢٣٦ ـ وانظر مع ذلك : السعيد مصطفى السعيد ص ٥٢٨ ، ٥٢٩ .

(٣) مجموعة أحكام النقض السنة /١٢ رقم ٢٠٠ ص ٩٦٥ جلسة ١٩٦١/١٢/٥ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٥٢٩ .

(٤) أحمد الألفي ف ٢٤١ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ ـ وقد ذهب البعض إلى أنه نظراً إلى حداثة نشأة سجلات المواليد في ليبيا ولعدم الدقة التي تشوب بعضها أحياناً فإن ذلك يجعل القضاء غير ملزم بالاعتماد على وسيلة معينة من وسائل إثبات السن (الدكتور خالد عريم . مسألة سن الحدث في القانون الجنائي الليبي ـ مجلة المحكمة العليا السنة /٤ ، يناير سنة ١٩٦٨ ص ٤٢) .

وإذا قدم في الدعوى ورقتان رسميتان مختلفتان في التقدير فان المحكمة ترجح بينهما لكي تأخذ باحداهما دون الأخرى ، وهي إذا فعلت فعليها أن تبين في حكمها ما استندت عليه في هذا الترجيح من أدلة سائغة . وما أسست عليه عقيدتها في هذا الخصوص نهائي لا مطعن فيه ، وفي هذا تقول المحكمة العليا : « وحيث إنه لا جدال في أنه متى وجد للمتهم في ملف الدعوى شهادة ميلاد غير متنازع فيها امتنع على المحكمة الحق في تقدير سنه . فاذا حصلت منازعة وجب أن تقول المحكمة كلمتها فيها : إما بالتعويل عليها أو باطراحها قبل أن تنفرد بهذا التقدير . فاذا وجد في الملف شهادتان من هذا النوع فانه يتعين على المحكمة للأخذ باحداهما دون الأخرى أن تكشف عن عقيدتها في كل منهما ، وأن توضح في حكمها ما حـــدا بها من أسباب لهذا الترجيح . فاذا لم تجد في ملف الدعوى ما تطمئن اليه أجرت تحقيق ذلك بما تملكه من وسائل بغير حاجة الى حصول طعن على أحدهما أو كليهما بالتزوير » .[1]

وإذا قدرت المحكمة السن خطأ بأكثر من ثمانية عشر عاماً ثم تبين بعد الحكم النهائي بأوراق رسمية أن السن دون ذلك رفع النائب العام أو رئيس النيابة الأمر للمحكمة التي أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه ، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم ، ويجوز اتخاذ الاجراءات الوقائية المنصوص عليها في قانون العقوبات ، ويتبع عند إعادة النظر القواعد والاجراءات المقررة لمحاكم الأحداث .

وإذا حصل العكس بأن حكم على المتهم بعقوبة حدث ثم تبين بأوراق رسمية أن سنه تزيد على ثماني عشرة سنة ففي هذه الحالة يجوز للنائب العام أو رئيس النيابة أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر في حكمها وتحكم وفقاً للقانون (المادة ٣٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية) .

والفرق في الحكم بين الحالتين أن طلب إعادة النظر في الأولى متعين على

(١) جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ ، مجلة المحكمة العليا ، ج ١/ ص ٩ .

النائب العام أو رئيس النيابة أما في الثانية فالأمر جوازي لهما فقد يرى اتباعه وقد يرى أن الحكم الذي صدر في حق المتهم كاف فلا يرفع الأمر إلى المحكمة .

وهذا الاختلاف في الحكم يبرره خطورة الأثر المترتب على الخطأ من حيث مصلحة المحكوم عليه في إحداهما عن الأخرى .[1]

٢٠٧ – **بيان السن في الحكم :**

تقدير السن في الأصل مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع ، لكن ترتيب الأحكام الخاصة بالسن تعد مسألة قانونية تخضع لاشراف المحكمة العليا . ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن سن المتهم مستفاداً من أوراق الدعوى فان على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها سنه وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة لكي يتسنى للمحكمة العليا أن تراقب صحة تطبيق القانون .

على أن عدم ذكر السن في الحكم لا يجعله قابلاً للنقض إلا اذا ادعى المحكوم عليه أنه حرم بسبب ذلك من ضمانات قانونية خاصة بسن معينة .[2]

٢٠٨ – **الاجراءات الخاصة بالأحداث :**

خص القانون الأحداث ، تمشياً مع مسلكه معهم في قانون العقوبات ، بأحكام مستثناة من القواعد العامة لقانون الاجراءات الجنائية ، وذلك تحقيقاً للهدف الذي تغيّاه ، وهذه الاستثناءات منها ما هو خاص بالتحقيق ، ومنها ما هو خاص بالمحاكمة ومنها ما هو خاص بالتنفيذ :

١ – فعن التحقيق منع القانون الحبس الاحتياطي للصغير الذي لم يبلغ سنه ١٤ سنة ، وهذا طبيعي لأنه يكتفي بالنظر له بالوسائل التقويمية ولا تطبق عليه العقوبات .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٥٣٠ .

(٢) أحمد الألفي . ف ٢٤١ ص ٣٣٣ .

وإذا كان الصغير تزيد سنه على الرابعة عشرة وتقل عن ثماني عشرة وكانت ظروف الأحوال تقتضي حبسه فانه يجب على النيابة أو المحكمة أن تأمر بوضعه في مدرسة اصلاحية أو محل معين من الحكومة أو في معهد خيري معترف به ما لم تر الاكتفاء بأن تعهد بالتحفظ عليه إلى شخص مؤتمن (المادة ٣١٨ من قانون الاجراءات الجنائية) . وقد تحاشى القانون أن يكون حبس الصغير في هذه الفترة في السجون كما هو متبع مع البالغين حتى لا تسوء حالته بالمخالطة . وهذا الاعتبار هو الذي حدا بالشارع الى النص على أن يمضي الصغير في هذه المرحلة العقوبة المحكوم عليه بها في محل خاص بالأحداث المسئولين جنائياً يخضع فيه لنظام خاص لتثقيفه وتهذيبه بشكل يكفل ردعه وتهيئته ليصبح عضواً صالحاً في المجتمع (المادة ٨١ من قانون العقوبات) .

٢ – وعن المحاكمة خص الأحداث بأحكام منها :

أن محاكمة الحدث تكون أمام محكمة للأحداث . وهي تشكل في دائرة كل محكمة جزئية من قاض يندب لها (المادة ٣١٦ أ . ج) .

وتختص محكمة الأحداث بالأمر باتخاذ التدابير الوقائية بشأن الأحداث . كما تختص بمحاكمة المتهم الصغير الذي أتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة . وفي مواد الجنايات تقدم القضية مباشرة الى المحكمة المذكورة بمعرفة قاضي التحقيق أو النيابة العامة .

فاذا كان مع المتهم الصغير من تزيد سنه على ثماني عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك في نفس الجريمة ، وكانت سن الصغير تتجاوز أربع عشرة سنة ، جاز للمحقق تقديم الصغير وحده إلى محكمة الأحداث أو احالة القضية الى غرفة الاتهام بالنسبة إلى جميع المتهمين لتأمر باحالتهم الى محكمة الجنايات .

أما في مواد الجنح والمخالفات ، فتكون محكمة الأحداث هي المختصة بنظر الدعوى بالنسبة إلى جميع المتهمين (المادة ٣١٧ أ . ج) .

وتعقد جلسات محاكم الأحداث في غرفة المشورة ، ولا يجوز أن يحضر المحاكمة سوى أقارب المتهم ومندوبي وزارة العدل والجمعيات الخيرية المشتغلة بشؤون الأحداث (المادة ٣٢٣ أ . ج) . وإنما كان ذلك لكي يتجنب الصغير جو الرهبة الذي يسود المحاكم وليتمكن أهل الاختصاص من فحص حالته في جو عائلي يسوده الهدوء والبعد عن الاجراءات والمراسم .

ونظراً لأن هدف التدابير التي تتخذ في حق الصغار ليس هو الردع بل إن هذا الهدف هو الاصلاح والتهذيب والتقويم فان هذا يستدعي معرفة العوامل التي سبقت سقوطهم في الجريمة ليكون الاجراء الذي يتخذ منتجاً ومؤدياً للقضاء على أسباب انحرافهم ، ولذلك نص في المادة ٣١٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه يجب في مواد الجنح والجنايات قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئة التي نشأ فيها والأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة . ويجوز الاستعانة في ذلك بالموظفين العموميين ذوي الاختصاص وغيرهم من الأطباء والخبراء .

وفي مواد الجنايات يجب أن يكون للتهم أمام محكمة الأحداث محام يدافع عنه ، فاذا لم يكن قد اختار محامياً ، عين له قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو غرفة الاتهام أو المحكمة من يدافع عنه من المحامين ، ويتبع في ذلك ما هو مقرر أمام محكمة الجنايات (المادة ٣٢١ أ . ج) .

ولا تقبل أمام محكمة الأحداث المطالبة بحقوق مدنية (المادة ٣٢٢ أ.ج) وذلك حتى تتفرغ لمهمتها الأساسية بالنسبة للصغير بغير تدخل من المدعي المدني في سير الدعوى .

ولمحكمة الأحداث أن تسمع الشهود في غير مواجهة المتهم ، على أنه لا لا يجوز الحكم بالادانة إلا بعد إفهامه بمؤدى شهادتهم عليه ، ويجب أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية (المادة ٣٢٤ أ . ج) . وعلة ذلك هي تجنيب الأحداث مظاهر المحاكمة تحاشياً لما قد تتركه من الأثر السّيئ في نفوسهم .

وكل إجراء مما يوجب القانون إعلانه إلى المتهم يبلغ بقدر الامكان إلى والديه أو الى من له الولاية على نفسه ، ولهؤلاء أن يستعملوا في مصلحة الصغير كل طرق الطعن المقررة له في الحكم الصادر ضده على أن يكون ذلك على أساس الاجراءات التي تتخذ في حقه هو . (المادة ٣٢٥ أ. ج)، ويرفع الاستئناف في قضايا الأحداث الى دائرة المحكمة الابتدائية التي تحصص لذلك ، وينظر على وجه السرعة (المادة ٣٢٧ أ .ج) .

ويشرف قاضي محكمة الأحداث على تنفيذ الأحكام الصادرة على المتهمين الصغار في دائرة محكمته ، وكذلك الأوامر الصادرة باتخاذ التدابير الوقائية بشأنهم (المادة ٣٢٨ أ . ج) .

ويتحدد اختصاص محكمة الأحداث بسن المتهم وقت الحادث ، لا بسنة وقت إحالة الدعوى اليها ، فإذا كانت سنه في ذلك الوقت دون الثامنة عشرة فان الاختصاص ينعقد لمحكمة الأحداث ولو تجاوز المتهم هذه السن أثناء نظر الدعوى[1] .

٣ – وعن التنفيذ نصت المادة ٤٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « لا يجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدني على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة » .

وإنما كان النص على منع التنفيذ بطريق الاكراه البدني جرياً وراء مقصد الشارع في تجنيب الحدث السجن ما أمكن ذلك بعداً بهم عن مخاطر السجون ومنها مخالطة المجرمين البالغين مما قد يترتب عليه زيادة افسادهم والبعد بهم عن طريق التقويم والتهذيب وهو الهدف من المعاملة الخاصة بالأحداث .

وكان يجدر بالشارع أن يرفع السن الى الثامنة عشرة لكي يتسق مع مسلكه

---

(١) جلسة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، مجلة المحكمة العليا ، ج /٢ ص ٥٣٨ .

بعدم جواز تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم إلا في مؤسسات خاصة ، لكي يمكن هنا كذلك تجنيب الحدث مخاطر السجون وما يترتب عليها من مفاسد ، وقد سبق القول أن المادة ٢/٨١ من قانون العقوبات تنص على أن الصغير بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة يقضي عقوبة السجن الواردة بهذه المادة في محل خاص بالأحداث المنحرفين جنائياً يخضع فيه لنظام خاص لتثقيفه وتهذيبه بشكل يكفل ردعه وتهيئته ليصبح عضواً صالحاً في المجتمع .

المطلب الثاني
تشرد الأحداث

٢٠٩ – قد لا يقدم الحدث على اقتراف ما يعتبر جريمة في القانون ، ولكن ظروفه المحيطة به وطريقة تعيشه وانعدام الرقابة والتوجيه السليمين ، قد يكشفان لدى هذا عن انحرافه ، وأنه لو ترك هكذا وشأنه وبدون علاج فإن مآله ولا شك الوقوع في الجريمة وصيرورته خطراً على أمن الجماعة وسلامتها .

لذلك صدر مرسوم بشأن الأحداث المتشردين بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ـ وهذا المرسوم يسري على الأحداث من الجنسين ما داموا لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر . ولم ينص فيه على حد أدنى من السن . ويترتب على هذا أنه لا يتقيد بسن التمييز وهي السابعة . فقد يكون الحدث دون هذه السن ومع ذلك يحتاج لرعاية وعناية خاصة للابتعاد به عن وسطه الذي يعيش فيه . ولا محل للتقيد بسن التمييز وهي التي يجوز عند بلوغها اتخاذ تدابير وقائية حيال الحدث لأن تشرد الأحداث ليس من قبيل الجرائم .

٢١٠ – حالات التشرد :

ذكرت المادة الأولى من المرسوم آنف الذكر حالات تشرد الأحداث . وهذه الحالات هي :

أ — إذا وجد الحدث متسولاً في الطريق العام أو في المحال أو الأماكن العامة ، أو إذا دخل منزلاً أو أحد ملحقاته بقصد التسول .
ويعتبر من أعمال التسول القيام بألعاب بهلوانية أو تصنع الاصابة بجروح أو عاهات أو استعمال أية وسيلة من وسائل الغش لاكتساب عطف الجمهور.

ب — إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات .

جـ — إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو افساد الأخلاق أو القمار أو قام بخدمة من يقومون بهذه الأعمال .

د — إذا خالط المتشردين أو المشتبه في أمرهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة .

هـ — إذا كان سيّئ السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو من له الولاية على نفسه .

و — إذا لم يكن له محل اقامة أو كان يبيت في الطرقات .

ز — إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن وكان أبواه متوفيين أو مسجونين أو غائبين .

٢١١ — التدابير التي تتخذ مع الحدث المتشرد :

نصت المادة الثانية من المرسوم آنف الذكر على أنه :

« إذا ضبط الحدث في إحدى الحالات الواردة في المادة السابقة يحكم عليه ، بناء على طلب النيابة العامة ، بتسليمه لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه أو لشخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره ، أو إلى معهد خيري أو مؤسسة معترف بها من الحكومة . وإذا عاد الحدث إلى ممارسة أي أمر من الأمور المبينة في المادة السابقة خلال سنة من تاريخ تسليمه إلى من تقدم ذكرهم تحكم المحكمة بايداعه في إصلاحية الأحداث أو في معهد خيري أو مؤسسة معترف بها من الحكومة » .

وإذا كان تسليم الحدث لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه فان بقاء الحدث لدى هؤلاء ليست له مدة محددة لأنهم مكلفون بتربيته ، أما إذا كان الحكم بالتسليم إلى شخص مؤتمن أو معهد خيري أو مؤسسة معترف بها من الحكومة فان المادة العاشرة من المرسوم المذكور تقول : « يبقى الحدث عند من عهد الحكم

إليه به إلى أن يصدر قرار من الوزير المختص بالشئون الاجتماعية باخلاء سبيله . ولا يجوز إصدار قرار اخلاء سبيل الحدث إلا بعد مضي سنتين من الحكم ، وبعد أخذ رأي مدير الاصلاحية أو المعهد الخيري أو المؤسسة أو الشخص المؤتمن ، ويخلى سبيل الحدث حتماً إذا بلغ الحادية والعشرين سنة كاملة » .

وتقول المادة السادسة من المرسوم : « يترتب على الحكم بتسليم الحدث إلى والديه أو لمن له حق الولاية على نفسه أو إلى شخص مؤتمن ، وضعه تحت إشراف جهة حكومية أو جهة مشتغلة برعاية الأحداث معترف بها من الحكومة وعلى هذه الجهة أن تقدم إلى قاضي الأحداث تقارير دورية عن حالة الحدث وما تشير به في شأنه .

نفقة الحدث :

يجب على المحكمة في حالة الحكم بتسليم الحدث إلى غير الملزمين بنفقته أن تلزم بتكاليفه كلها أو بعضها الشخص الملزم بالانفاق عليه قانوناً إذا كان ظاهر اليسار . وإذا كان الحدث ذا مال يجب على المحكمة أن تأمر بتحصيل هذه التكاليف كلها أو بعضها من ماله . ويحدد الحكم المبلغ ومواعيد دفعه (المادة ٨) ويكون الحكم بالتكاليف خاضعاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات بشأن الطعن في الأحكام (المادة ٩) .

٢١٢ – جواز اعادة النظر في الحكم :

لما كان الهدف من التدابير التي تتخذ في شأن الحدث الاصلاح والتهذيب والبعد به عن مواطن الزلل والانحراف والأخذ بيده إلى الطريق القويم فان المرسوم الذي نحن بصدده أجاز لمحكمة الأحداث ، بناء على طلب النيابة العامة والتقارير المقدمة اليها ، أن تعيد النظر في الحكم الذي صدر منها عليه ، وأن تعدل عن التدبير السابق الحكم به إلى ما تراه من تدبير آخر أكثر ملاءمة لحالته مما نص في المرسوم ، وفي هذا تقول المادة السابعة منه : « يجوز لمحكمة الأحداث بناء على التقارير المقدمة

لها ، أن تعيد النظر في الحكم الذي أصدرته بناء على طلب النيابة العامة ، وأن تعدل عن حكمها إلى ما تراه ملائماً لحالة الحدث من التدابير الأخرى المنصوص عليها في المرسوم » .

وعلى سبيل المثال : إذا كان التدبير المحكوم به التسليم إلى الوالدين يجوز للمحكمة الايداع في مؤسسة ، وإذا كان التدبير الأول الايداع في مؤسسة فلها العدول عن ذلك إلى التسليم إلى الوالدين .

٢١٣ – الاجراءات الخاصة بالأحداث المشردين :

تختص محكمة الأحداث بالنظر في قضايا الأحداث المشردين (المادة ٣١٧/٥ من قانون الاجراءات الجنائية) .

ويتبع في المحاكمة وصدور الأحكام وتنفيذها الاجراءات والقواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة للجنح التي يرتكبها الأحداث (المادة ٣ من المرسوم) .

ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضع الحدث المشرد مؤقتاً في أحد المعاهد الخيرية أو المؤسسات المعترف بها من الحكومة أو في اصلاحية حتى يفصل في أمره (المادة ٥ من المرسوم) .

وقد أوردت المادة الرابعة من المرسوم قيداً على سلطة النيابة في مباشرة الدعوى في الحالة الواردة في الفقرة (هـ) من المادة الأولى وهي الحالة التي يكون فيها الحدث سيّئ السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو من له الولاية على نفسه فقد اشترطت عدم جواز رفع الدعوى إلا بعد الحصول على إذن سابق من الأب أو من ولي النفس على حسب الأحوال .

٢١٤ – مسئولية متسلم الحدث :

إذا حكم بتسليم الحدث لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه وعاد الحدث لاحدى حالات التشرد المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم خلال سنة من

تاريخ الحكم عليه ، يعاقب المتسلم بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات (المادة ١١) وإنما يحكم بهذه الغرامة نظير إهمال متسلم الحدث في مراقبته ، ويترتب على هذا أنه إذا تمكن من إثبات عدم الاهمال فلا تنسب إليه الجريمة .

المطلب الثالث

الصغر والمسئولية الجنائية في الشريعة الاسلامية

٢١٥ – تناط المسئولية الجنائية في الشريعة الاسلامية بتوافر الادراك والاختيار فإذا كملا للشخص فقد صار مسئولاً مسئولية جنائية كاملة وإذا انعدما أو نقصا اختلف الحكم .

والانسان من حيث الإدراك يمر بمراحل ثلاث ، هي :

مرحلة انعدام التمييز .

مرحلة التمييز الناقص .

مرحلة كمال التمييز .

وفيما يلي نوجز الكلام في كل مرحلة من هذه المراحل :

المرحلة الأولى :

تبدأ هذه المرحلة من الولادة حتى السابعة ، وهذا محل اتفاق في الفقه وقد اعتمد هذا التحديد على الأغلب الأعم من أن الادراك منعدم قبل السابعة ، وان كان هذا لا يمنع أن يوجد ادراك قبلها بل وقد يتأخر عن هذه السن ، وإنما كان

التحديد بالسن لأن السن علة منضبطة تؤدي إلى عدم اضطراب الأحكام في هذا الخصوص .

والصغير في هذه المرحلة لا ادراك له فلا تمييز له ، وما دام الادراك منعدماً فان المسئولية الجنائية منعدمة ، فلا يسأل عن أية جريمة ، حدا أو قصاصاً أو تعزيراً .

ومع عدم المساءلة الجنائية فان الصغير غير المميز يسأل مدنياً عما يحدث بفعله من ضرر للغير مسئولية كاملة غير مشروطة كما يسأل الكبير المميز بخلاف الحال في القانون فان مسئولية الصغير غير المميز مشروطة ومخففة [1] .

---

(١) قالت المادة ١٦٧ من القانون المدني : « ١ - يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز . ٢ - ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه . أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل . مراعياً في ذلك مركز الخصوم » . ويؤخذ من هذا النص أنه يشترط للرجوع بالتعويض على عديم التمييز نفسه ألا يجد المضرور سبيلاً للحصول على التعويض من شخص آخر غير عديم التمييز كأبيه أو إحدى المستشفيات المعدة لعلاج الأمراض العقلية ، فإذا وجد فهو المسئول وحده عن التعويض كاملاً بوصفه معهوداً إليه بالرعاية ، وعلى ذلك فإذا لم يوجد أو وجد واستطاع نفي الخطأ عن نفسه أو لم يستطع وكان معسراً ولم يستطع من ناله ضرر أن يحصل منه على التعويض فإنه يرجع في هذه الحالة على عديم التمييز نفسه . وما ذكر خاص بكون المسئولية مشروطة.وهي مخففة كذلك فلا يتحتم أن يسأل عديم التمييز في ماله عن التعويض كاملاً بل لا يسأل إلا في حدود عادلة ، ويراعي القاضي في تقدير التعويض مركز الخصوم من غنى وفقر ، ومقدار ما بذله المضرور من عناية لتوقي الضرر (الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري جـ /١ ص ٩٤١ وما بعدها ف ٥٤٠ طبعة ثانية) .

أما في الشريعة الإسلامية فمسئولية عديم التمييز ليست مشروطة ولا مخففة بل هي كاملة في ماله . ومعنى ذلك أن الشريعة أخذت بمبدأ تحمل التبعة على إطلاقه ولم تجعل التعويض في مال عديم التمييز جوازياً . ذلك لأن الصغر والجنون يوجب الحجر في الأقوال دون الأفعال . لأن الأفعال لا مرد لها لوجودها حساً ومشاهدة بخلاف الأقوال لأن اعتبارها بالشرع فان أتلف الصبي الذي لا يعقل أو المجنون شيئاً لزمهما ضمانة لوجود الاتلاف حقيقة وعدم افتقاره إلى القصد ، ولأن الأفعال تصح منهما ـ وفي الهندية أن طفلاً يوم ولد لو انقلب على مال إنسان فأتلفه يلزم الضمان ـ وكذا المجنون الذي لا يفيق إذا مزق ثوب إنسان يلزمه الضمان . وفي المادة ٩١٦ من مجلة الأحكام العدلية قولها :

(وإذا أتلف صبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله ، فإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه) .

المرحلة الثانية :

تبدأ هذه المرحلة من سن السابعة حتى تمام البلوغ . وفي هذه المرحلة ليس الادراك منعدماً بل أنه موجود ولكنه ضعيف دون إدراك البالغ لأن تمام الادراك يكون بالبلوغ . ولا يأتي تمام الادراك طفرة بل يوجد ضعيفاً ثم يزداد تدريجياً حتى يتم بالبلوغ .

وحكم هذه المرحلة من حيث المسئولية الجنائية أن الصغير لا يسأل كما في المرحلة التي قبلها ، لأن فعله لا يصلح سبباً للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله[1] . وعلى ذلك فلا يلزمه حد[2] ولا قصاص[3] لأن البلوغ شرط لذلك ، لكنه يجوز أن يعزر لا على أن التعزير هنا عقوبة بل بوصفه تأديباً وتهذيباً والتأديب والتهذيب للصبي جائز وهو ليس من أهل العقوبة ، وقيل مع ذلك إن البلوغ معتبر في التعزير ، ولكن الراجح كما قلنا جواز تعزير الصبي وهذا من الفروق بين الحد والقصاص من ناحية ، والتعزير من ناحية أخرى[4] .

وما يترتب على كون التعزير للصغير من باب التأديب أن القاضي في اختياره ينظر في كل حالة تعرض عليه لما يصلح تأديباً وتهذيباً للجاني بما له من سلطة في

---

(١) حاشية فخر الإسلام ج / ص ١٣٩٢ ـ الجريمة لمحمد أبو زهرة ص ٤٦٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ج /٤ ص ٣١٣ . ٣٢٤ . /٣٥٢ ـ بداية المجتهد ج /٢ ص ٤٤٠ . ٤٤٦ ـ حاشية ابن عابدين ج /٣ ص ١٤٥ . ١٦٧ ـ تبصرة الحكام ج /٢ ص ١٨١ . ١٨٢ . ١٨٦ ـ الفواكه الدواني ج /٢ ص ٢٨٧ وبه : « ولا حد على من لم يبلغ في قذف لغيره بزنى أو نفي نسب (ولا) في شرب خمر ولا (وطء) لأن وطأه لا يسمى زنى .... »

ملحوظة : ما صدر من قوانين في الحدود في ليبيا جعل البلوغ شرطاً للحد ، وعلى سبيل المثال : يشترط في قطع السرقة بلوغ الجاني (المادة الأولى من قانون حدي السرقة والحرابة) .

(٣) حاشية الدسوقي ج /٤ ص ٢٣٧ ـ بداية المجتهد ج /٢ ص ٣٩٦ ـ الفواكه الدواني ج /٢ ص ٢٤٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج /٣ ص ١٨٢ ـ الفصول الخمسة عشر في التعزير للاستروشني وهو مخطوط (٩٥٠ مجاميع) مكتبة بخيت بالأزهر رقم ٤١٠٣ ـ التعزير في الشريعة الإسلامية ف ٦١ ص ٧١ ـ الفواكه الدواني ج /٢ ص ٢٨٧ وبه أن لاحد على من لم يبلغ في قذف أو شرب خمر أو وطء لكن يلزم ولي الصبي تأديبه استصلاحاً لحاله لا لارتكابه محرماً لرفع القلم عن الصبي .

الاختيار على أساس أن التعزير مفوض إلى رأي الامام والقاضي فهو يستطيع أن يوبخ الصغير ويستطيع أن يحكم بالضرب المناسب لحاله قدراً وكيفية وهذا من التعزير . بل أنه يستطيع أن يسلم الصغير لمن يتولى أمره من والد أو وصي أو مكان معد لذلـك من اصلاحية أو مدرسة ونحوها . فهـذا كله من التعزير المناسب وهو يتسم بسمة التأديب والاصلاح والملاحظة لعدم السقوط ، كما أن الصغير الذي يعود لارتكاب الجريمة بعد تأديبه لا يعتبر عائداً مهما تكرر تأديبه ، وإن بلغ فلا ينظر في حساب العود لما كان من تأديب قبل ذلك .

وفي هذه المرحلة كذلك يسأل الصغير مدنياً في ماله عما يسببه من ضرر بفعله لغيره إذ الدماء والأموال في دار الاسلام معصومة .

المرحلة الثالثة :

تبدأ هذه المرحلة بتمام البلوغ ، وفيها يسأل الجاني مسئولية جنائية كاملة عما يرتكب من جرائم ، سواء في ذلك الحد والقصاص والتعزير لأن البلوغ دليل تمام الادراك ، وهذا هو مناط المسئولية الجنائية .

وأساس اشتراط البلوغ لحمل المسئولية الجنائية حديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » ، وقد روى ابن مسعود رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه سلم أتى بجارية قد سرقت فوجدها لم تخص فلم يقطعها ، ويؤخذ من ذلك أن الخطاب يتوجه بالبلوغ ، وهذا يثبت بالعلامات كالاحتلام والإحبال والإنزال في الغلام ، والحيض والاحتلام والحبل في الجارية ، وفي هذه العلامات دليل اكتمال نمو الجسم وبالتالي اكتمال نمو العقل مما يجعله أهلاً لتحمل تبعة الأقوال والأفعال .

ولما كان البلوغ الطبيعي يتقدم ويتأخر تبعاً لظهور العلامات فان الفقهاء أقاموا السن مقام العلامات ، والبلوغ بالسن لدى جمهور الفقهاء يكون ببلوغ الغلام خمس عشرة سنة هجرية بالنسبة للجنسين وذلك اعتباراً بأن الاحتلام لا يتأخر عادة عن

هذه السن . فان تأخر عنها فلآفـة في الخلقة وهذه لا توجب آفة في العقل ، فإذا بلغ هذه السن دون أن تظهر علامات البلوغ اعتبر لدى الجمهور بالغاً بالسن .

وقدر الامام أبو حنيفة في قول له سن البلوغ عند عدم العلامات بثماني عشرة سنة هجرية للغلام وسبع عشرة للجارية لأن علامات البلوغ عنده تتأخر لهذه السن .

وقد أخذ قانون السرقة والحرابة في تحديد سن البلوغ بثماني عشرة سنة هجرية مستنداً على مذهب الامام مالك واحدى الروايتين عن الامام أبي حنيفة وبذلك حسم الخلاف الحاصل بين الفقهاء في تحديد سن البلوغ ، واتبع هذا التحديد فيما صدر من قوانين في الحدود .[1] ومن شأن هذا القضاء على صعوبات عملية كثيرة اذا أخذ في تحديد البلوغ بالعلامات .

٢١٦ – مقارنة :

قلنا إن القانون الليبي لا يسأل الصغير جنائياً من ولادته حتى سن السابعة فلا يعاقب ولا يباشر في حقه أي تدبير وقائي لفقده الشعور والارادة في هذه المرحلة مما يعدم لديه أساس المساءلة الجنائية .

وقلنا إن الشريعة الاسلامية تجعل هذه المرحلة مرحلة عدم تمييز وترتب على ذلك عدم المساءلة الجنائية لفقد الادراك فلا يعاقب الصغير هنا لا بحد ولا بقصاص ولا بتعزير ، فالشريعة متفقة في هذه المرحلة من ناحية المساءلة الجنائية مع القانون الليبي وغيره من القوانين الحديثة ، ويبقى أن الشريعة قررت ما قررت من قديم فهي سابقة .

وقدمنا أن الشريعة الاسلامية في المسئولية المدنية بالنسبة لغير المميز تجعله

---

(١) الفواكه الدواني جـ /٢ ص ٢٩٢ ــ بداية المجتهد جـ /٢ ص ٤٤٦ ــ اللباب للميداني ص ٣٠٢ ــ البدائع جـ /٧ ص ١٧١ . ١٧٢ ــ المهذب جـ /٢ ص ٢٧٧ ــ المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحرابة .

مسئولاً عما يحدثه من ضرر بالغير مسئولية كاملة غير مشروطة في ماله أخذاً بنظرية تحمل تبعة الفعل بصرف النظر عن الخطأ ، بينما في القانون المدني الليبي ، ومثله القانون المدني المصري مسئولية الصغير غير المميز في ماله عن الاضرار التي تحدث بفعله هي مسئولية مشروطة ومخففة فليست واجبة بل جائزة وفي هذا المجال الشريعة الاسلامية سابقة متقدمة .

والقانون فيه مرحلة من تمام السابعة حتى الرابعة عشرة وفيها تمتنع المسئولية الجنائية للاعتبار الموجود في الفترة التي تسبقها ، غير أنه يمكن اتخاذ تدابير وقائية في حق الصغير بشروط وفي حدود خاصة ذكرناها .

وقدمنا أن المرحلة الثانية للصغر في الفقه الاسلامي تبدأ من سن السابعة وتنتهي بالبلوغ وقلنا إن البلوغ يكون طبيعياً بالعلامات أو بالسن عند عدم ظهور العلامات ، وأقل سن في الفقه مقدرة للبلوغ بالسن هي ١٥ سنة وتصل ١٨ سنة أو ١٩ سنة على رأي .

وعلى ذلك فالمرحلة في القانون من السابعة حتى الرابعة عشرة داخلة في المرحلة الثانية في الفقه الاسلامي ، وفي هذه كما في القانون تمتنع المسئولية الجنائية ، وإن كان يمكن في القانون أن تتخذ في حق الصغير فيها إجراءات وقائية كالايواء في إصلاحية قانونية أو بوضعه تحت المراقبة أو بتسليمه للوالدين أو لاحدى المؤسسات الاجتماعية — فان هذه الاجراءات تعتبر في حقيقتها من قبيل التعزير المناسب لحال الصغير غير أنه تعزير يتسم بالرغبة في التأديب والاصلاح والابتعاد بالحدث عن محيطه السيِّئ الذي أدى به إلى سلوك طريق الجريمة — نقول إن ذلك كله إذا كان ممكناً في القانون فان في الشريعة الاسلامية كما سبق البيان يجوز تعزير الصغير في هذه المرحلة وإن كان هذا التعزير لا يتصف بوصف العقوبة بل سمته التأديب والتهذيب .

وخلاصة الكلام في هذه المرحلة أن هناك اتفاقاً بين الشريعة والقانون في الجملة وللشريعة فضل بآماد بعيدة .

والمرحلة الثالثة في القانون تبدأ من سن الرابعة عشرة حتى الثامنة عشرة ، وقلنا أن الصغير يسأل فيها مسئولية جنائية مخففة باعتبار أن صغر السن يشكل عذراً قانونياً مخففاً ، والسجن أو الحبس الذي يحكم عليه به في الحدود المخففة المقررة في القانون هو عقوبة مقيدة للحرية غير محددة المدة يفرج عن الصغير فيها إذا ارتدع وصار عضواً صالحاً للمجتمع .

وهذه المرحلة من القانون تدخل ضمن المرحلة الثانية في الفقه الاسلامي على القول باعتبار سن البلوغ ثماني عشرة سنة ، وعليه المالكية وأبو حنيفة ، فاذا كان الصغير في هذه المرحلة لا يسأل جنائياً عن الحد ولا عن القصاص لعدم البلوغ فانه يجري عليه التعزير للتأديب ، ويمكن أن يترقى فيه الى ما يناسب حاله من حيث النوع والقدر على أن يكون المراعى فيه التأديب والتهذيب ، ولا بأس من اختيار عقوبة الحبس غير محدد المدة ، على أن يكون حده صلاح الصغير وحصول تأديبه ، ومن المسلم أن الحبس غير محدد المدة من التعزير في الشريعه الاسلامية [1] .

يبقى أن الشريعة الاسلامية في هذه المرحلة تمتاز بأن التعزير ليس عقوبة بل يظل تأديباً وتهذيباً ، والقاضي في هذا المجال لديه المدى متسع للملاءمة بين حال الصغير وما يفرض له من وسائل التعزير لتأديبه دون أن يتصف فعله بوصف العقوبة وهذا من شأنه المساعدة على رجوع الصغير إلى الجادة وعدم تلوثه بالعقوبة .

وبعد ما ذكر لا يفوتنا القول بأن الشريعة في الصغير قسمته من حيث المسئولية الجنائية إلى أدوار تبعاً لانعدام الادراك ثم وجوده مع ضعفه ثم اكتماله ، وإن القانون قد فعل ذلك بعدها بقرون عدة ، كما ان الشريعة عنيت في المقام الأول بتهذيب الصغير وتأديبه وتوجيهه الوجهة الصالحة والبعد به عن مواطن

---

(١) فصول الاستروشني في التعزير ص ٧٣ وما بعدها ـ طوالع الأنوار شرح الدر المختار للسندي ج /٧ ورقة ٦١٨ وما بعدها . وهو مخطوط رقم ١٩٨٧ بمكتبة الرافعي بالأزهر ـ فتاوى قاضيخان ج /٣ ص ٤٩٧ ـ السرخسي ج /٩ ص ١٦٦ وما بعدها ـ المغني ج /١٠ ص ٢٧١ وما بعدها ـ التعزير في الشريعة الإسلامية ف ٣٢١ وما بعدها ص ٣٧٢ وما بعدها .

الزلل ومظان الريب وكل تعزير قالت به له مقصود منه ذلك لا العقوبة لأنه ليس من أهل العقوبة . وقد أعفته من الحدود والقصاص لأن هذه عقوبات متناهية فناسبها ألا تطبق إلا بالنسبة لمن كمل له العقل والتدبير ، وازاء ذلك كله يمكن القول بأن الشريعة الاسلامية عنيت أشد العناية بالصغير وباجرام الصغير وأجازت في شأنه ما يؤدي إلى أن يكون في المستقبل عضواً نافعاً للمجتمع ، وكل ما قيل ويقال ، وكل ما جد واستحدث من وسائل التقويم والتهذيب في الصغار حديثاً يستوعبه نظام التعزير للتأديب .

المبحث الثاني
العيب العقلي

المطلب الأول:العيب العقلي الكلي

٢١٧ – بين القانون الأحكام الموضوعية للعيب العقلي الكلي في المادتين ٨٣ ، ١٤٩ من قانون العقوبات . وبين الأحكام الخاصة بالاجراءات قبل من به هذا العيب في المواد من ٣١١ حتى ٣١٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

والمادة ٨٣ من قانون العقوبات تنص على الآتي :
« لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والارادة » .

ويؤخذ من هذا النص أنه يجب لامتناع المسئولية في هذه الحالة شرطان :

١) وجود عيب كلي ناتج عن مرض .
٢) وأن يؤدي هذا العيب لافقاد الشخص قوة الشعور والارادة وقت ارتكاب الفعل .

عيب كلي في العقل ناتج عن مرض :

تعبير النص بعبارة (عيب في العقل) هو تعبير واسع يدخل في مدلوله كل آفة تصيب العقل فتخرجه عن طبيعته ، والقانون بهذا التعبير قد تجنب التعبير عن حالات اضطراب القوى العقلية بتعبير طبي ، وحسناً فعل ، لأن أي تعبير طبي لن يشمل جميع حالات اضطراب قوى العقل ، ثم ان القاضي لن يكون ملزماً بالبحث عن نوع المرض العقلي المصاب به المتهم ، ويكفيه أن يتحقق من وجود المرض العقلي ، أي مرض عقلي ، ما دام أنه يفقده قوة الشعور والارادة .

وقد ذكر النص أن يكون العيب العقلي ناشئاً عن مرض ، ولم يبين نوع هذا المرض ، وعلى ذلك يجوز أن يكون عضوياً في المخ أو الجهاز العصبي ، كما يجوز أن يكون متعلقاً بالصحة النفسية ، ويستوي أن يكون المتهم قد ولد به أو أن يكون قد اعتراه بعد الولادة .

ويجب لانعدام المسئولية الجنائية أن يكون العيب كلياً بحيث يفقد الشخص قوة الشعور والارادة ، أما إذا كان جزئياً بحيث اقتصر أثره على انقاص قوة الشعور والارادة فانه لا يعدم المسئولية الجنائية بل يخففها (المادتان ٨٤ و٨٥ من قانون العقوبات ، وسيأتي الكلام عنهما) .

وعبارة (العيب العقلي) يدخل في مدلولها ، بالطبع ، الجنون كما تدخل كل آفة تصيب العقل ، والبحث في حالات العيب العقلي أمر متروك للمتخصصين ويمكن مع ذلك أن يكون من العيوب العقلية :

الضعف العقلي : الناتج عن وقوف نمو المخ عند حد في وقت كان لا يزال فيه قابلاً للنمو وبقائه كذلك حتى انقضاء سن النمو ، والضعف العقلي على درجات تختلف تبعاً للمرحلة التي وقف فيها النمو ، وأشد هذه الدرجات : « العته » لأنه أدنى مراتب الضعف العقلي ، ويليها : « البله » وهو مرتبة أعلى ولكنه دون مرتبة التمييز .

الصرع : وهو يأتي على هيئة نوبات تصيب المخ ويترتب عليها فقد الشعور والارادة خلال النوبة بحيث يفقد الشخص السيطرة على أعضائه فلا يستطيع مقاومة الدوافع التي تعرض له قبيل النوبة وقد يرتكب بناء على ذلك جرائم ، ومن الصرع ما يسمى بالصرع النفسي ، وفيه لا تظهر على الشخص عوارض جسدية بل يقتصر تأثيره على القوى الذهنية .

ومن ذلك **الهستيريا** وهي تشل الارادة وتدفعها على وجه لا يمكن مقاومته .

وفصام الشخصية أو (السكيزوفرانيا) وهي نوع من الهستيريا فيه يعاني الشخص الذي يصاب بها من ازدواج الشخصية بحيث تتميز كل شخصية منهما بعالم مستقل فلا يدري المصاب بهذا المرض ، وهو في احدى الشخصيتين ما فعله وهو في الشخصية الأخرى .

واليقظة النومية ، وهي قد تكون طبيعية ، وهي حالة الشخص الذي يأتي في نومه أفعالاً ويتفوه بأقوال لا يدريها ولا يعيها اذا صحا من نومه لأن الشعور والارادة مفقودان في هذه الحالة ، وإنما كان هذا عيباً في العقل لأن الملكات العقلية تتعطل في هذه المرحلة تعطيلاً مؤقتاً فيفقد الشخص المصاب قوة الشعور والاختيار مما يترتب عليه انتفاء المسئولية الجنائية .

وقد تكون اليقظة النومية مفتعلة بالتنويم المغناطيسي ، وهذه الحالة تأخذ حكم اليقظة النومية الطبيعية اذا ثبت أن ارادة المنوّم كانت في فترة التنويم معطلة ، وأنه لم يكن له اختيار في عمله ويحصل هذا في التنويم العميق . ومن الفقهاء من يدخل حالة التنويم المغناطيسي في الاكراه المادي .

وتجدر الاشارة بأن شخصاً لو قبل أن ينوَّم لكي يتشجع على ارتكاب جريمة أو لتبريرها فانه يعاقب بعقوبتها تطبيقاً للمادة (٩٤ من قانون العقوبات) وهي تقول : « لا تطبق أحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٩ على من أفقد نفسه قوة الشعور والارادة لارتكاب جريمة أو لتبريرها » . والمادة ٧٩/٢ المذكورة يجري

نصها على الوجه الآتي : « ولا يعاقب على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا لم تجز مساءلة الفاعل وقت ارتكاب الفعل » .

أما بالنسبة لمن نوم مرتكب الحادث لحمله على ارتكاب الجريمة فانه يسأل جنائياً عنها بل ان عقوبته تزاد بمقدار الثلث ، وعلى هذا الحكم نص المادة (٩٣ من قانون العقوبات) وهي تقول : « من أفقد الغير شعوره أو إرادته لحمله على ارتكاب جريمة ، كان مسئولاً عن الفعل المقترف وتزاد عقوبته بمقدار لا يجاوز الثلث » .

ومن العيوب العقلية ما هو خاص بناحية معينة في الشخص يبدو فيما سواها معافى ، ومن هذا النوع عيوب تصيب الادراك ، ومنه عيوب تصيب الاختيار .

ومن هذا القبيل : جنون العقائد الوهمية ويسمى (بالبارانويا) وهو عاهة جزئية خاصة بناحية في الشخص يبدو معافى في غيرها ، وهذه العاهة تصيب الشعور أو الادراك ، وفيها يعاني الشخص من أفكار تتسلط عليه فلا يستطيع مقاومتها ، ومن هذا القبيل : من يعتقد أنه ضحية اضطهاد ، أو أنه نبي مرسل ، فهو يتصرف تحت تأثير هذه العقيدة الخاطئة بحيث لا يستطيع مقاومتها أو مغالبتها ، ويرتكب الجريمة تحت تأثير هذه الأفكار المتسلطة ، فيقدم مثلا من يعتقد أنه ضحية اضطهاد على قتل من يعتقد اعتقاداً فاسداً أنه يضطهده والذي يلاحظ في هذه الحالات أن الادراك بمعنى الشعور مفقود في صدد هذه الأفكار المتسلطة الفاسدة .

ومنة **جنون السرقة** ، ويسمى (الكلبتومانيا) وفيه يجد المتهم نفسه مدفوعاً بدافع قوى شاذ لا يستطيع مقاومته يدفعه لارتكاب السرقة رغم علمه بحقيقة ما يقدم عليه ، ومثله **جنون الحريق** ويسمى : (البارومانيا) ، وفيه يجد الشخص نفسه بدافع لا يستطيع مقاومته يدفعه لحرق الأشياء رغم علمه بكنه ما يقدم عليه . ومنه كذلك **جنون العرض** وفيه يجد المريض به نفسه مدفوعاً بدافع لا يستطيع مقاومته لعرض أعضائه التناسلية . ففي هذه الحالات ونظائرها يتجه المرض نحو

الاختيار فيفقده ، ومن ثم تمتنع المسئولية الجنائية بالنسبة لما يرتكبه المريض مما يتصل بعاهته .[1]

العيب العقلي المستمر والمتقطع :

المعيب العقلي قد يكون مستمراً وقد يكون متقطعاً ، ففي المستمر لا يفيق منه الشخص ويترتب على ذلك أن كل ما يأتيه المريض من أفعال تحت تأثير هذا العيب لا يسأل عنه ، أما المتقطع فهو ينتاب الشخص في فترات بينما يصحو في فترات أخرى يكون فيها معافى في عقله ، وفي هذا النوع لا يسأل عما يأتيه في فترة الاصابة بالعيب ، ويسأل عما يأتيه حال افاقته منه .[2]

ويرى فريق من الفقهاء والأطباء أن من المتعذر التيقن من أن الشخص يكون متمالكاً لقواه العقلية الكاملة في فترة الافاقة[3] .

افقاد قوة الشعور والارادة وقت الفعل :

علة انعدام المسئولية الفقد الكلي للشعور والارادة الناتج عن العيب الكلي في العقل ، فاذا ترتب على العيب الكلي في العقل فقد الشعور والارادة ، انعدمت المسئولية ، وإذا وجد عيب كلي في العقل ولكن لم يترتب عليه فقد الشعور والارادة فلا تنعدم المسئولية الجنائية . مثال ذلك : الأحمق والسفيه يسألان لأن العيب العقلي لدى كل منهما ليس معدماً للشعور والارادة .

---

(١) راجع : السعيد مصطفى السعيد ص ٤٥٤ وما بعدها ـ أحمد عبد العزيز الألفي ف ٢٥١ ، ٢٥٢ ص ٣٤٠ - ٣٤٤ ـ محمد سامي النبراوي ف ١٩٢ ، ١٩٣ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٦ .

(٢) راجع : علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٣٧٧ ـ أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٤٢ ص ٤٢٩ ـ محمود نجيب حسني ، رقم ٥٨٤ ص ٥٥٥ .

(٣) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٥٨ .

والعبرة في فقد الشعور والارادة هي بوقت ارتكاب الفعل ، وعلى هذا نص المادة ٢/٧٩ عقوبات ، وهي تقول : « ولا يعاقب على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا لم تجز مساءلة الفاعل وقت ارتكاب الفعل » .

وبناء على هذا إذا وجد العيب العقلي الذي أعدم الشعور والارادة ولكنه شفي منه قبل ارتكاب الجريمة ، أو كان سليماً منه ثم عراه بعد ارتكاب الجريمة أو كان العيب من النوع المتقطع وارتكب المتهم الجريمة وقت الصحو الكامل من العيب فانه يسأل عن الجريمة في جميع هذه الحالات لأنه في كل منها كان سليماً من العيب العقلي وقت اقتراف الجريمة .

وما دام أن العبرة في تحقق العيب العقلي هي بوقت ارتكاب الجريمة فان هذا يتطلب تحديد هذا الوقت : فهو في الجريمة الوقتية وقت إتيان الفعل المكون للجريمة ، وهو في جرائم الاعتياد وقت ارتكاب كل فعل يدخل في تكوين الجريمة ، وهو في الجرائم المستمرة مدة الاستمرار ، وفي الجرائم المتتابعة الأفعال هو وقت ارتكاب كل فعل منها[1] .

ولا شك أن الكشف عن الاضطراب العقلي المؤدي لفقد الشعور والارادة مسألة صعبة ، ثم إن المتهم قد يدعي الجنون للتخلص من المسئولية الجنائية عن الجريمة التي ارتكبها ، ولذلك فالمتبع أن يستعين القضاء بأهل الخبرة لبيان إن كان العيب العقلي متوافراً لدى المتهم وقت ارتكاب الجريمة أم لا ، ولذلك قالت المادة ٣١١ من قانون الاجراءات الجنائية في الحبس تحت الملاحظة : « إذا دعا الأمر إلى فحص حالة المتهم العقلية يجوز لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي بطلب

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٩٦٥ : مجلة المحكمة العليا جـ /٣ ص ١٦٥ ، وقد جاء به : « أن حالة المتهم المرضية وقت ارتكابه الجرم هي التي تحدد ما يتبع في شأنه من اقامة الدعوى الجنائية ضده أو عدم اقامتها ، وعلى المحكمة أن تبين في حكمها حالة المتهم وقت ارتكابه الفعل المسند إليه وإلا كان حكمها قاصراً » ..

من النيابة العامة أو للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، حسب الأحوال ، أن يأمر بوضع المتهم إذا كان محبوساً احتياطياً تحت الملاحظة في أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك لمدة أو لمدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً بعد سماع أقوال النيابة العامة والمدافع عن المتهم إذا كان له مدافع .

فاذا انقضت هذه المدة عرض الأمر على غرفة الاتهام لتقرير ما تراه طبقاً للمادة ١٢٣ ، ويجوز إذا لم يكن المتهم محبوساً احتياطياً أن يؤمر بوضعه تحت الملاحظة في أي مكان آخر » .

وإذا ثبت للمحكمة أنه غير مجنون وحكمت عليه بعقوبة فان مدة وضعه تحت الملاحظة تستنزل من العقوبة المحكوم بها (المادة ٣١٤ أ . ج) .

٢١٨ – إثبات العيب الكلي :

القول بوجود العيب الكلي في العقل وقت الجريمة أو عدم وجوده أمر موضوعي يستقل بتقريره قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض .

والذي يحصل في العادة لاثبات العيب العقلي هو الاستعانة بخبير فني يندب لذلك ، ومع هذا فالمحكمة ليست ملزمة بهذا الندب إذا طلب منها ذلك ما دامت قد قدرت أن الحالة المعروضة لا تستدعي ذلك لوجود أدلة وقرائن تكفي لبيان الحالة العقلية للمتهم ، ولكن عليها إن رفضت طلب الندب أن تبين سبب هذا الرفض في حكمها وإلا كان هذا الحكم معيباً بالقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

وإذا ندب خبير فني وقدم تقريره فانه استشاري ، والمحكمة ليست ملزمة بالأخذ به ، بل لها التحقق من وجود العيب أو عدمه بنفسها استناداً على أن القاضي يعتبر خبير الخبراء في كل أمر يستدعي خبرة فنية ، وفي هذا تقول المحكمة العليا في حكم لها : « إن تقدير ما إذا كان المتهم مصاباً بعاهة عقلية أفقدته الشعور والاختيار أمر يتعلق بوقائع الدعوى وتفصل فيه محكمة الموضوع نهائياً ومن

حقها إذا دق عليها الأمر أن تستعين بأهل الخبرة — فاذا استدل المتهم بشهادة طبية لتأييد ما يدفع به في هذا الشأن ، ورأت المحكمة من حالة المتهم أنه كان سليم العقل وقت ارتكاب الحادث واستندت إلى تقرير طبيب ندبته النيابة لفحص المتهم دالاً على أنه لا يعاني اضطرابات عقلية فان هذا تحصيل موضوعي سائغ لا يخضع لرقابة محكمة النقض ، ولا يعيبه أنها لم تستجب لطلب الدفاع احالة المتهم الى طبيب الأمراض العقلية أو مناقشة الأطباء لأن تعيين أهل الخبرة هو وسيلة يرخص بها القانون للقاضي ان شاء أعملها وإن شاء أطرحها »[1] .

وقد عارض البعض مبدأ كون القاضي خبير الخبراء لأن رأي الخبير واقعياً هو الذي يوجه القاضي في تكوين عقيدته إذ التقرير يتضمن مسائل تبعد عن مجال تخصص القاضي ، وفضلا عن ذلك فان القاضي إذا ندب الخبير للقيام بمأمورية فنية فمعنى ذلك أنه رأى أن هذه المأمورية تحتاج لمعرفة خاصة خارجة عن دائرة معرفته هو ، فاذا رفض بعد ذلك الأخذ بتقرير الخبير فقد تناقض مع نفسه ، ولا يسوغ ذلك في المنطق . ويسعه إذا لم يقنع بالتقرير أن يندب خبيراً آخر أو أن يكلف الخبير باعادة النظر في التقرير الذي قدمه . وزيادة على ذلك فالعلوم في تطور مستمر ، والميادين الفنية والعلمية ازدادت وتشعبت ، ومن شأن هذه الميادين أن تلقي الضوء على كثير من المسائل التي يصعب على القاضي إدراكها دون الاستعانة بأهل الفن المتخصصين في هذه المسائل ، ومما يؤكد ذلك أيضاً أنه في مجال الأمراض العقلية والنفسية التي تؤثر في القدرة على الشعور والارادة لم تعد هذه الأمراض مقصورة على تلك التي تتخذ مظاهر خارجية بحيث يستطيع الشخص العادي معرفتها ، بل إن بعض هذه العيوب العقلية لا يمكن معرفته وتقدير آثاره الا للمتخصصين ذوي الخبرة الطويلة .

ويظهر أن محكمة النقض المصرية قد مالت لهذا الاتجاه الحديث فقد ذهبت

---

(١) من حكم المحكمة العليا في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ ، مجلة المحكمة العليا ، ج /١ ص ٣٠ .

إلى أن ندب الخبراء وتقدير آرائهم في المسائل الفنية البحتة يخرج عن مجال سلطة القاضي التقديرية .[١]

وإذا دفع بوجود العيب العقلي أمام المحكمة فليس لها أن تستند في إثبات عدم وجوده الى أن المتهم لم يقدم الدليل عليه ، بل عليها هي أن تثبت عدم وجود العيب محل الدفع وقت ارتكاب الفعل .[٢]

آثار وجود العيب الكلي في العقل :

٢١٩ – يؤدي فقد الشعور أو الارادة المترتب على وجود العيب الكلي في العقل وقت ارتكاب الجريمة إلى امتناع المسئولية الجنائية مهما كان نوع الجريمة : جناية أو جنحة أو مخالفة ، عمدية أو غير عمدية ، ومؤدى امتناع المسئولية استحالة توقيع العقوبات ، وهذا هو مفهوم المادة ٨٣ من قانون العقوبات من قولها : « **لا يسأل جنائياً** من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والارادة » .

ونتيجة لما ذكر يتعين على سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى فتصدر أمراً بألا وجه لاقامتها ، وإذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة تعين عليها أن تحكم بالبراءة .

والأثر المذكور قاصر على من فقد الشعور أو الارادة وقت الفعل ، فلا يسري على غيره من المساهمين في الجريمة اذ يسألون عنها جنائياً .

---

(١) حكم النقض الصادر بجلسة ٢ إبريل سنة ١٩٥١ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرين عاماً ص ٥٤١ ، وبه : « ... فإذا كانت محكمة الموضوع قد طرحت رأي مدير مستشفى الأمراض العقلية عن الحالة العقلية للشخص واستندت في القول بسلامة عقله إلى أقوال الشهود فإنها قد أخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على أسباب لا تحتمله » .

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ـ محمود محمود مصطفى ص ٤٣٥ ـ الألفي ف ٢٥٤ ص ٣٤٥ ـ ٣٤٨ ـ النبراوي ف ١٩٥ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٩ ـ محمود نجيب حسني رقم ٥٨٧ ص ٥٥٦ ـ أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٤٤ ص ٤٣٢ .

لكن لا تمتنع المسئولية الجنائية بالنسبة لفاقد الشعور أو الارادة قصداً أو اهمالاً :

فمن ينوم مغناطيسياً ليرتكب جريمة معينة ينتويها يسأل عنها ، كما يسأل من نومه لحمله على ارتكاب جريمة بل وتزاد له العقوبة لحد الثلث (المادتان ٩٣ ، ٩٤ من قانون العقوبات) .

ومن يصاب باليقظة النومية اذا توقع في إفاقته أن يقوم بأعمال عدوانية خلال النوبة ومع ذلك يترك بجواره أسلحة يقتل بها إنساناً في فترة نوبته فانه يسأل عن جريمة القتل خطأ لأنه كان في مقدوره تفادي الجريمة بعدم إبقاء السلاح بجانبه فيكون مهملاً .[1]

٢٢٠ – **التدابير الوقائية** :

إذا كان المصاب بعيب عقلي كلي أفقده الشعور أو الارادة وقت الجريمة لا يسأل عنها جنائياً إلا أن من الجائز اتخاذ تدابير وقائية حياله بقصد علاجه وتوقي خطورته على المجتمع ، وقد ذكرت المادة ٣١٥ من قانون الاجراءات الجنائية أحكام هذه الحالة فقالت :

« إذا صدر أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة في عقله ، تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم ، اذا توافرت الشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهات المختصة وفقاً للقانون المذكور باخلاء سبيله » .

وتنص المادة ١/١٤٩ ، ٢ من قانون العقوبات على أنه :

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ – محمد سامي النبراوي ف ١٩٦ ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ .

« في حالة تبرئة المتهم لعاهة نفسية أو لتسمم مزمن ناتج عن تعاطي خمور أو المخدرات أو كان المتهم أصم أبكم يؤمر دائماً بايوائه في مستشفى للأمراض العقلية مدة لا تقل عن سنتين ما لم يكن الفعل المرتكب مخالفة أو جنحة خطئية أو جريمة أخرى مما يقرر القانون العقاب عليه بغرامة أو عقوبة مقيدة للحرية لا يجاوز حدها الأقصى السنتين .

فاذا كانت العقوبة المقررة للفعل الاعدام أو السجن المؤبد فلا تقل مدة الايواء في مستشفى الأمراض العقلية عن عشر سنوات ، وتكون المدة خمس سنوات على الأقل اذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة للفعل السجن لمدة عشر سنوات ، إلا أن هذا النص عن الحد الأدنى للايواء لا يحول دون تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ١٤١ » .

ويؤخذ من هذا النص أنه يشترط للأمر بالتدبير الوقائي :

١) ألا يكون الفعل المرتكب مخالفة أو جنحة خطئية أو جريمة أخرى يقرر القانون العقاب عليها بالغرامة أو بعقوبة مقيدة للحرية لا يزيد حدها الأقصى عن سنتين اذ في هذه الحالات لا تطبق المادة ١٤٩ من قانون العقوبات .

٢) وألا تقل مدة الايواء في مستشفى الأمراض العقلية عن سنتين ، وإذا كانت عقوبة الفعل في القانون الاعدام أو السجن المؤبد فلا تقل مدة الايواء عن عشر سنوات ، وتكون مدة الايواء خمس سنوات على الأقل اذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة للفعل في القانون السجن لمدة عشر سنوات .

ويلاحظ أن النص على الحد الأدنى للايواء على الوجه المذكور لا يمنع من تطبيق المادة ١٤١ ف ٣ من قانون العقوبات وهي تنص على أنه اذا زالت خطورة الشخص المتخذة في شأنه تدابير وقائية جاز الأمر بالغائها قبل انقضاء الحد الأدنى للمدة التي يفرضها القانون أو قبل انقضاء المدة الاضافية التي أمر بها القاضي وذلك حتى في الحالة التي تفترض فيها قانوناً خطورة الشخص .

وتنص المادة ٢/١٤١ عقوبات على أن : « وعلى القاضي عند انقضاء الحد الأدنى للمدة المقررة في القانون للتدبير الوقائي أن يعيد النظر في حالة الشخص الخاضع له فاذا تبين أنه لا زال خطراً عين مدة اضافية يعاد بعدها النظر في حالته » .

وتقضي المادة ٣/١٤٩ عقوبات بأن الايواء في مستشفى الأمراض العقلية يقتضي تأجيل تنفيذ أية عقوبة مقيدة للحرية .

كما تنص المادة ٤/١٤٩ عقوبات على أنه : « وتطبق أحكام هذه المادة على القصر غير المسئولين جنائياً اذا توافر شرط من الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة » .

٢٢١ – العيب العقلي الطارئ بعد الجريمة :

اذا طرأ العيب في العقل بعد ارتكاب الجريمة فلا تأثير له على المسئولية الجنائية ، لأن منع المسئولية الجنائية منوط بحصول العيب وقت ارتكاب الجريمة على ما قدمنا .

ولكن ليس من المعقول أن يخضع من يصاب بعيب عقلي بعد ارتكاب الجريمة لما يخضع له السليم من هذا العيب من إجراءات ، لذلك فان العيب المذكور له أثر يختلف بحسب طروئه قبل صدور الحكم النهائي أو بعده ، فهو يوقف الاجراءات اذا حصل خلالها ، ويوقف تنفيذ العقوبة اذا حصل بعد صدور الحكم النهائي بها على التفصيل الآتي :

٢٢٢ – طروء العيب أثناء الاجراءات :

قد يطرأ العيب بعد وقوع الجريمة وقبل رفع الدعوى ، وقد يطرأ بعد رفعها وقبل صدور الحكم النهائي بالعقوبة ، وحكم الحالتين واحد وهو وقف الاجراءات فتنص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه :

« اذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده .

ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي بطلب النيابة العامة أو غرفة الاتهام أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس ، إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر اخلاء سبيله » .

والعاهة المقصودة في هذه المادة هي العاهة التي تجعل المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه ، ولهذا نص على أن تستأنف الاجراءات بعد عود رشد المتهم اليه . ونص المادة صريح في أنه يترتب على العيب المذكور وقف رفع الدعوى على المتهم أو محاكمته فما لم يكن قد اتخذ من اجراءات يؤجل اتخاذه حتى عود رشده اليه .[1]

ومما يوقف المواعيد كميعاد الاستئناف فاذا طرأ العيب بعد الحكم الابتدائي يقف سريان ميعاد الاستئناف حتى يعود إلى المحكوم عليه رشده .

ومع ذلك فان الوقف لا يسري على الاجراءات الضرورية التي لا تعلق لها بشخص المتهم وبخاصة تلك التي لها صفة الاستعجال ، ومن هذا القبيل اجراء معاينة محل الحادث ، وتفتيش الأماكن ، وندب الخبراء للقيام بمأموريات في التحقيق ، ولا ضير على المتهم في هذا لأن هذه الاجراءات وما يماثلها لا تعلق لها بشخصه ، واتخاذها حال العيب مرده الخوف من ضياع المعالم بمضي الزمن ثم ان المتهم سوف يواجه بهذه الاجراءات بعد عود رشده اليه . وفي هذا تقول المادة ٣١٣ من قانون الاجراءات الجنائية : « لا يحول إيقاف الدعوى دون اتخاذ اجراءات التحقيق التي يرى إنها مستعجلة أو لازمة » .

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ٧ مارس سنة ١٩٥٦ . مجلة المحكمة العليا جـ/١ ص ٤٣٣ .

وقد تقدم أنه يجوز الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر اخلاء سبيله اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس (المادة ٢/٣١٢ أ. ج) . وتخصم المدة التي يقضيها المتهم تحت الملاحظة أو في الحجز من مدة العقوبة التي يحكم عليه بها (المادة ٣١٤ أ. ج) .

٢٢٣ – طروء العيب بعد الحكم النهائي بالعقوبة :

قالت المادة ٤٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية : « اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ — ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها » .

وهذا النص صريح في أن العقوبة المقيدة للحرية يوقف تنفيذها اذا طرأ الجنون بعد الحكم نهائياً بها ، ويدخل في مدلول العقوبة المقيدة للحرية : السجن المؤبد ، والسجن ، والحبس ، كما يدخل في هذا المدلول عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس ، وإنما كان وقف تنفيذ العقوبة لأن تنفيذها على المجنون لا يحقق مقاصد العقوبة من الزجر والردع ، فلزم تأجيل التنفيذ حتى يعي ذلك .

ومدة الوضع في أحد المحلات المعدة للأمراض العقلية تستنزل من مدة العقوبة المحكوم بها .

وعقوبة الاعدام تنفذ في شأن المحكوم عليه بها الذي يجن بعد الحكم النهائي لأن القانون لم يورد نصاً بخصوصها بوقف تنفيذها كما هو الشأن في العقوبات المقيدة للحرية ، ثم إنها عقوبة استئصال ولا يقف الجنون دون ذلك .

وعقوبة القطع في السرقة والحرابة تأخذ الحكم المذكور فيما أرى لأنها عقوبة استئصال عضو أو أكثر فلا يقف دونها الجنون ، ثم أنه لم يرد بخصوصها نص موقف للتنفيذ لجنون طارئ بعد الحكم بها نهائياً .

أما عقوبة الجلد حدّاً في الزنى فمعنى الردع فيها ظاهر لأن القصد منها ايلام

الجاني مقابل ما استمتع به من لذة محرمة ، وكان هذا يقتضي أن يوقف تنفيذها على المجنون حتى يفيق ، ولكن ليس في القانون نص على وقف تنفيذها في هذه الحالة [1] .

أما العقوبات المالية فلا يوقف تنفيذها بطروء العيب العقلي بعد الحكم النهائي بها لأن الغرامة تنشئ ديناً في ذمة المحكوم عليه وينفذ بها في ماله في مواجهة القيم كما هو الشأن في الديون العادية ، ومن العقوبات المالية ما لا يتطلب إجراء كالمصادرة اذ هي لا توقع إلا على شيء مضبوط .

ولكن يلاحظ أنه لا يستعان بنظام الاكراه البدني (المادة ٤٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية) وذلك لأن التنفيذ بطريق الاكراه البدني مقصود منه تهديد المحكوم عليه والضغط عليه لكي يدفع الغرامة المحكوم بها ، وهذا المعنى لا يفهمه من أصيب بالجنون ، ثم إن الاكراه البدني يتم بالحبس البسيط وهي عقوبة مقيدة للحرية لا تجوز بالنسبة لمن به جنون طارئ بعد الحكم النهائي (المادة ٤٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية) .

---

(١) أحال القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن إقامة حد الزني ، فيما يتعلق بالإجراءات بالنسبة لما ليس فيه نص في القانون ، إلى قانون الإجراءات الجنائية (المادة ١٠ من القانون) . وفي تنفيذ عقوبة الجلد حداً نصت المادة السابقة من القانون على إيقاف تنفيذ عقوبة الجلد كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه . وأخذاً بهذا النص إذا خيف على المجنون من التنفيذ يوقف لوقت آخر لا يكون التنفيذ خطراً عليه .

المطلب الثاني
العيب الجزئي في العقل

٢٢٤ – العيب الجزئي في العقل ينقص قوة الشعور والارادة ولا يزيلهما أو أحدهما بالكلية . وهذا العيب لا يعدم المسئولية ، ومع ذلك لا يعقل أن يسوي في المساءلة الجنائية بين من سلمت لهم قواهم العقلية وبين من به هذا العيب .

ويطلق على أصحاب العيوب الجزئية في العقل تعبير (المجرمون الشواذ) ، (أنصاف المجانين) .

وقد اعترفت بعض التشريعات الحديثة بخطورة هذا النوع من المجرمين فوضعت لهم أحكاماً خاصة تبرز فيها فكرة الدفاع الاجتماعي . ومن القوانين التي أعتبرت من هذه الحالة عذراً قانونياً ملزماً للقاضي قانون العقوبات الايطالي ، فقد نصت المادة ٨٩ على ذلك . وبعض التشريعات لم ينص عليها وتركها لتقدير القضاء فتأخذ حكم الظروف المخففة ، ومن هذه التشريعات القانون المصري .[١]

---

(١) محمد سامي النبراوي ف ١٩٩ ص ٢٥٣ .

والعيب العقلي الجزئي يشترك مع العيب العقلي الكلي في أن أصلهما واحد ، ذلك أن المرض الواحد قد يؤدي إلى الجنون أو الى الشذوذ تبعاً لما يترتب عليه من ازالة قوة الشعور والارادة أو الانقاص منهما فقط . ويترتب على ذلك أن الفارق لا يرجع لنوع المرض العقلي ، ولكنه يستخلص من مقدار تأثيره على قوة الشعور والإرادة[1] .

٢٢٥ – حكم العيب الجزئي في العقل :

قالت المادة ٨٤ من قانون العقوبات :

« يسأل من كان وقت اقتراف الفعل في حالة خلل عقلي غير مطبق ناتج عن مرض أنقص قوة شعوره وإرادته بقدر جسيم دون أن يزيلها .

إلا أنه تستبدل في شأنه بعقوبة الاعدام السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات ، وبعقوبة السجن المؤبد السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات .

وتخفض العقوبات الأخرى بمقدار ثلثيها » .

ومما تفيده هذه المادة :

١) يتعين أن يكون العيب العقلي جزئياً وعلى درجة من الخطورة بحيث ينقص قوة الشعور والارادة بقدر جسيم ، أما اذا لم يكن كذلك فلا تأثير له في المسئولية الجنائية .

والبت في كون النقص جسيماً من عدمه أمر يختص به قاضي الموضوع ، وهو يستعين في ذلك ، اذا شاء ، بأهل الخبرة المختصين دون رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا — ويجب على المحكمة اذا دفع أمامها بوجود

---

(١) المجرمون الشواذ للدكتور نجيب حسني . دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٦٤ م . ـ أحمد عبد العزيز الألفي ف ٢٥٧ ص ٣٥١ . ٣٥٢ .

العيب العقلي الموصوف آنفاً ولم تأخذ بذلك أن نتبين في حكمها الأسباب الكافية التي رجحت لديها هذا القضاء ، وإذا لم تفعل ذلك فقد أخلت بحق الدفاع .

٢) والعيب العقلي الوارد في المادة ٨٤ عقوبات يتفق في مدلوله ، على ما ذكرنا قبل ذلك ، مع المرض الذي يعدم المسئولية ، ويفترق عنه في درجة جسامته من ناحية فقد قوة الشعور والارادة . ونتيجة لذلك يدخل في مدلول العيب العقلي الجزئي كل الأمراض العقلية والعصبية والنفسية ، وما يعد في حكمها من الأنواع التي تؤثر في الشعور والارداة .

٣) يجب أن يكون العيب قد اعترى المتهم وقت ارتكاب الجريمة ، فاذا لم يكن المتهم مصاباً بهذا العيب وقتها ولكنه أصيب بعد ذلك حال المحاكمة أو أثناء تنفيذ العقوبة فانه لا يؤثر في المسئولية الجنائية .

٤) اذا تحقق لدى القاضي إنقاص قوة الشعور والارادة بقدر جسيم فانه يتعين عليه أن يخفض العقوبة تبعاً للنص ، وليس الأمر جوازياً للمحكمة بل هو واجب عليها لأن القانون جعل من العيب هنا عذراً قانونياً يلزم الأخذ به .

٥) والعقوبة آنفة الذكر تختلف باختلاف الحالات على الوجه الآتي :

ا – تستبدل بعقوبة الاعدام السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات .
ب – وبعقوبة السجن المؤبد السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات .
ج – وتخفض العقوبات الأخرى بمقدار ثلثيها .

وتعالج المادة ٨٥ من قانون العقوبات أمر تعيين العقوبة ومكان تنفيذها وكيفيته فتقول :

« اذا وجد عيب جزئي في العقل يستوجب إنقاص المسئولية وفقاً للمادة السابقة ، أو تسمم مزمن ناتج عن تعاطي الخمور أو المخدرات ، وكذلك عند إدانة الأصم الأبكم ، يقضي هؤلاء مدة عقوبتهم في محل خاص يوضعون فيه

تحت رعاية خاصة للعلاج الملائم .

وليس للقاضي أن يعين مدة العقوبة إلا في حدها الأدنى ، وتظل قائمة الى أن تسمح الحالة النفسية والعقلية للمحكوم عليهم بارجاعهم إلى المجتمع .

وفي هذه الحالة يأمر قاضي الاشراف بالافراج عنهم بناء على رأي مدير المصلحة والطبيب النفساني التابع لها ، مع فرض المراقبة عليهم إذا اقتضى الحال » .

ومما يستفاد من هذا النص :

١) أن المحكوم عليهم تطبيقاً للمادة ٨٤ عقوبات يقضون عقوبتهم في محل خاص يوضعون فيه تحت رعاية خاصة للعلاج الملائم ، ومقتضى هذا أن العقوبة المقيدة للحرية تحولت بالنسبة لهؤلاء إلى نوع من الحجز العلاجي المناسب لحالة ومقدرة كل محكوم عليه .

٢) وأن هذه العقوبات غير محددة المدة الا في الحد الأدنى فقط ، ويظل المحكوم عليه بالمكان المذكور إلى أن يبرأ من مرضه وتسمح حالته النفسية والعقلية بالعودة الى المجتمع ، وفي هذه الحالة يأمر قاضي الاشراف بالافراج عنه بناء على رأي مدير المصلحة والطبيب النفساني التابع لها .

٣) ويجوز للقاضي أن يأمر بوضع من يفرج عنه تحت المراقبة إذا كانت حالته تقتضي ذلك .

ويلاحظ أن النص وإن سمى ما يحكم به عقوبة إلا أنه في حقيقته يعتبر تدبيراً وقائياً ما دام أن المدة تقضى في محل خاص تحت رعاية خاصة وعلاج مناسب ، وما دام التدبير المتخذ غير محدد المدة إلا في الحد الأدنى فقط مع ترك الحد الأقصى يحدده قاضي الاشراف ، وهو القاضي الجزئي في دائرة اختصاصه (المادة ٥١١م.ج) .

المطلب الثالث
موقف الشريعة الاسلامية في الموضوع

٢٢٦ – الجنون هو زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه .

وهو مطبق وفيه تستمر حالة الجنون بحيث لا يفقه الشخص شيئاً مطلقاً .

وغير مطبق وفيه لا يفقه الشخص شيئاً حال الجنون فاذا عاد اليه عقله صار كغيره صحيحاً في عقله فيعي ويسأل .

وجزئي وهو الذي يفقد الادراك في ناحية أو نواح معينة فقط ، والشخص فيه يسأل جنائياً فيما يدركه ولا يسأل جنائياً فيما لا يدركه لأنه فيه مجنون .

ويوجد المعتوه وهو قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير من أصل خلقته أو لمرض ، والعته يؤدي لضعف العقل بطريقة غير عادية ، وهو درجات تتدرج بحسب تدرج حالة الادراك لدى الشخص ، مع وجود أصله .

وهناك أنواع أخرى حديثة كالصرع والهستيريا ونحوها ، وهذه الحالات يختلف حكمها بحسب تأثيرها على الادراك والاختيار ، وفي هذه الحالات إذا فقد

الادراك انعدمت المسئولية الجنائية وإذا فقد الاختيار فان الشخص لا يسأل فيأخذ حكم المكره على الفعل .[1]

ومن المسلم أن الجنون مؤثر في المسئولية الجنائية في الشريعة الاسلامية ، على ما يأتي ، ذلك لأن مناط المسئولية التكليف وهذا يستلزم الادراك والاختيار ، وفقد قوى العقل معناه انعدام الادراك فتنعدم المساءلة الجنائية .

وإذا كان لدى المصاب بمرض عقلي بعض الادراك فانه لا يحد ولا يقتص منه وإن كان يمكن تعزيره لأن جنونه حينئذ ليس مطبقاً .[2]

وفيما يلي كلمة عن حكم الجنون في الشريعة الاسلامية بالنسبة للمسئولية الجنائية ، سواء أكان معاصراً أو تالياً لارتكاب الفعل المكون للجريمة :

٢٢٧ - حكم الجنون من حيث المسئولية :

إذا ارتكبت الجريمة حال الجنون فان الشخص لا يسأل جنائياً عن هذه — الجريمة فلا تلحقه عقوبة ، لأن المجنون معدوم الادراك وعدم الادراك يرفع التكليف والتكليف شرط في استحقاق العقوبة .[3]

---

(١) التشريع الجنائى الإسلامي لعبد القادر عودة جـ /١ ص ٥٨٤ وما بعدها .

(٢) تبصرة الحكام جـ /٢ ص ١٨٦ وبه أن المجنون جنوناً ليس مطبقاً لا يحد للزنى بل يعاقب إذا كان في حالة يرده الزجر .

(٣) بداية المجتهد جـ /٢ ص ٤٤٠ وقد نص على أن اشتراط العقل في القاذف ليحد محل اتفاق ، ص ٤٤٦ وفيها أن شرط السارق أن يكون مكلفاً ـ تبصرة الحكام جـ /٢ ص ١٨١ ، ص ١٨٢ وفيها أنه لا يقطع في السرقة مجنون ، ص ١٨٦ وفيها أن من شروط الحد في الزني العقل فلا حد على مجنون ويعاقب إن لم يكن مطبقاً وكان في حالة يرده الزجر ـ حاشية الدسوقي جـ /٤ ص ٣١٣ وفيها لا يحد للزني مجنون لأن وطأة ليس زني شرعاً ، ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ وفيها يشترط التكليف في القاذف ليحد فلا حد على مجنون لعدم التكليف ، ص ٣٣٢ ، ٣٤٩ ، ٣٥٢ ـ المهذب جـ /٢ ص ٢٧٧ .
وراجع كذلك الهداية وفتح القدير جـ /٤ ص ٢٢٠ ـ اللباب للميداني ص ٣٠٢ ، معين الحكام ص ٢٢٢ وفيها التكليف شرط لحد الشرب ، ص ٢٢٣ وفيها العقل شرط للقطع في السرقة فلا يحد المجنون =

ولكن ، مع عدم المساءلة الجنائية ، فان المجنون يسأل عن الضرر الناتج عن الجريمة مدنياً في ماله ، لأن الفعل المرتكب لا يبيحه الجنون فيظل على عدم المشروعية ، وقد سبق أن بيّنا في صدد الكلام عن مسئولية الصغير غير المميز أن عديم التمييز عموماً ، ومنه المجنون يسأل مدنياً في ماله عما يحدثه بفعله من ضرر بالغير مسئولية كاملة غير مشروطة وفي هذا أخذ من الشريعة بنظرية تحمل التبعة على اطلاقها وعدم بناء المسئولية المدنية على الخطأ ، فلا نعيد الكلام في هذا الأمر ، ونحيل الى هناك .[1]

وإذا ارتكب الجريمة عاقل ثم جن ، أو حال صحوه ثم عاوده الجنون فان الجنون الطارئ بعد الجريمة لا يمنع المحاكمة لدى الشافعية والحنابلة لأن السبب وهو التكليف كان قائماً وقت ارتكاب الجريمة فطروء الجنون لا يزيل الجرم وفضلاً عن ذلك فالمحاكمة تحوطها ضمانات شتى ، وإذا طرأ الجنون بعد المحاكمة ، وقبل التنفيذ فانه كذلك لا يوقف التنفيذ .[2]

= لعدم التكليف ـ حاشية ابن عابدين جـ /٣ ص ١٤٥ وفيها لا يحد للزنى مجنون ولا معتوه لعدم التكليف ، ص ١٧٢ وفيها أنه لا يحد للقذف مجنون لعدم التكليف .

وخلاصة ما ذكر أن الجنون المعاصر لوقت ارتكاب جريمة الحد مانع من إقامته لأن الجنون مزيل للعقل والعقل لازم لتحمل التكاليف الشرعية وغير العاقل ليس أهلاً ليخاطب بما هو حق لله من تكليفات الشريعة .

وراجع كذلك في القصاص : الفواكه الدواني جـ /٢ ص ٢٦٦ وفيه : « (إن قتل مجنون) حال جنونه (رجلاً) .. (فالدية على عاقلته) لأن عمده كخطئه ، ويلحق به كل من زال عقله بغير تعمد استعمال المزيل .. والفرق بين من ذكر وبين السكران سكرا حراما رفع القلم عن هذا الزوال محل الخطاب وهو العقل من غير تسببه بخلاف ذلك .. » ـ حاشية الدسوقي جـ /٤ ص ٢٣٧ وبه أنه لا يقتص من المجنون ، والديه على عاقلته لأن عمده وخطأه سواء على أنه لا عمد للمجنون ـ معين الحكام ص ١٨١ .

ملحوظة : جعل قانون حدي السرقة والحرابة العقل شرطاً للحد لأن العقل شرط التكليف ولا يحد إلا مكلف . وكذلك فعل القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن إقامة حد الزنى .

(١) راجع ف ٢١٥ .

(٢) تحفة المحتاج جـ /٤ ص ١٩ ـ المغنى جـ /٩ ص ٣٧٧ ـ الاقناع جـ /٤ ص ٢٤٤ .

ولدى المالكية اذا طرأ الجنون بعد ارتكاب الجريمة وقبل الحكم فانه يمنع المحاكمة ، أو يوقفها حتى يزول الجنون لأن شرط العقوبة التكليف ، والمجنون ليس مخاطباً وقت المحاكمة ، وعلى ذلك الحنفية أيضاً ، وإذا طرأ الجنون بعد الحكم وقبل التنفيذ فكذلك في الحدود يوقف الجنون التنفيذ لنفس السبب وهو عدم التكليف ، وهو مشترط للعقوبة .

وإذا كان الحكم بالقصاص ثم طرأ الجنون فلدى المالكية ينتظر في التنفيذ حتى أفاقته فاذا أفاق نفذ فيه القصاص ، وإذا حصل اليأس من افاقته ففي المذهب رأيان **أحدهما** بأن القصاص ينقلب الى الدية في مال المجنون على أنه اذا حصل وأفاق بعد أخذ الدية يقتص منه وترد الدية . **والثاني** بأن يسلم إلى أولياء المقتول فيقتلونه إن شاءوا تحت إشراف القضاء ، أو يأخذوا الدية .[1]

ولدى الحنفية اذا طرأ الجنون بعد الحكم بالقصاص وقبل تسليم الجاني للتنفيذ فان القصاص ينقلب إلى دية استحساناً لأن الجاني يجب أن يتوافر لديه التكليف الكامل بعد القضاء وحتى البدء في التنفيذ لأن التكليف كما هو شرط للقضاء فهو شرط للتنفيذ ، ومتى بدأ التنفيذ فانه لا يوقف — وفي الحدود اذا طرأ الجنون بعد الحكم وقبل التنفيذ فان الحكم يوقف تنفيذه إلا أن يكون بعد تسليم المحكوم عليه للتنفيذ وذلك للعلة المذكورة .[2]

---

(١) حاشية الدسوقي وبهامشها تقريرات الشيخ محمد عليش ج /٤ ص ٢٣٧ ـ الفواكه الدواني ج /٢ ص ٢٦٦ وبه : « قتل متقطع الجنون في حال افاقته فإنه يقتص منه كالصحيح لكن بعد إفاقته فإن ليس من افاقته فالدية في ماله ، وقال المغيرة يسلم إلى أولياء المقتول فيقتلونه إن شاءوا فإن أفاق بعد أخذ الدية اقتص منه وترد الدية .

(٢) حاشية ابن عابدين ج /٥ ص ٤٧٠ ـ لسان الحكام ص ١٨١ وبه قوله : « (وإذا) كان الرجل يجن ويفيق فقتل رجلاً في حال افاقته ذكر في الأصل أنه والصحيح سواء . فإن جن بعد ذلك هل يسقط القصاص ؟ لم يذكر محمد هذا في الأصل (قال) شيخ الإسلام جواهر زاده إن بعض مشايخنا فصلوا فيه تفصيلاً فقالوا إن كان الجنون مطبقاً يسقط القصاص ، وإن كان غير مطبق لا يسقط . »

وما ذكر عن الحد والقصاص ، وفي التعزير كذلك العقل شرط فاذا ارتكب الحادث ثم جن انتظر به حتى يفيق لأنه مريض فلا يعقل أن يؤدب ويهذب بالعقوبة في حين أنه محتاج للعلاج والرفق والملاحظة .[1]

٢٢٨ - وفي سبيل المقارنة بين الشريعة والقانون نقول :

١) إن الشريعة الاسلامية تتفق مع القانون في منع المسئولية الجنائية للجنون المعاصر لوقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، ويبقى أن الشريعة سابقة . أما في المسئولية المدنية بالنسبة للمجنون في هذه الحالة فان الشريعة الاسلامية ، كما قلنا تبنيها على نظرية تحمل التبعة كاملة فتقرر مسئولية المجنون في ماله عن الضرر الذي يحدثه بفعله مسئولية كاملة غير مشروطة بخلاف القانون الذي لا يجعل مسئولية المجنون في ماله إلا جوازية فهو يجعلها مشروطة ومخففة على ما سبق بيانه ، وفي هذا الشريعة متقدمة في مذهبها عما أخذ به القانون .

٢) وفي الجنون الطارئ بعد الحادث قلنا إنه في القانون مانع من رفع الدعوى الجنائية وموقف للاجراءات اذا حصل بعد رفعها ، وفي هذا يتفق القانون مع مذهب مالك وأبي حنيفة حيث فيهما توقف الاجراءات للجنون الطارئ ، ويمكن تخريج حكم ما لا يوقفه القانون من اجراءات للجنون ، على مذهب الشافعي وأحمد .

وفي القانون اذا طرأ الجنون بعد الحكم النهائي بالعقوبة فانه يوقف تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية ولا يوقف تنفيذ عقوبة الاعدام ولا العقوبات المالية . وفيما قرره من وقف تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية يتفق مع مذهبي مالك وأبي

---

(١) أنظر مع ذلك تبصرة الحكام جـ / ٢ ص ١٨٦ وفيه أنه يشترط في حدّ الزنى العقل فلا حدّ على مجنون ولكنه يعاقب إن لم يكن مطبقاً وكان في حالة يرده الزجر .

حنيفة في الجملة ، أما ما قرره من عدم وقف تنفيذ عقوبة الاعدام فانه يتفق فيه مع المقرر في مذهب الشافعي وأحمد ، ولا خلاف فيما أعتقد بين القانون والشريعة بخصوص تنفيذ العقوبات المالية لأنها تستقر في الذمة .

ويمكن القول بعد ذلك بأن الشريعة على اختلاف المذاهب محيطة جامعة لمحاسن الأحكام التي تتفق مع كل عصر وبيئة لأن هذا من شأنه أن يعطي أولياء الأمور في الأمة الاسلامية الفرصة لاختيار الأنسب لكل عصر ومكان وحال ، وفي هذا ما يحقق حيوية الشريعة الاسلامية وصلاحيتها للتطبيق في كل الأحوال .

المبحث الثالث

الصم والبكم

٢٢٩ – لا شك في أن علم الشخص بما يحيط به يساعد على تنمية مداركه واكتمالها ، ومن أهم وسائل هذا العلم السمع والكلام اذ بهما يتصل الشخص بالمجتمع فيأخذ منه وتنمو مداركه وتتفتح ملكاته بما يكون مؤدياً للملاءمة بينه والوسط المحيط به .

فاذا ولد الشخص محروماً من السمع ومن القدرة على الكلام . أو فقدا منه في وقت مبكر فانه يكون دون المستوى الطبيعي الذي يمكنه من النمو العقلي واكتمال مداركه ، لا سيّما اذا لم تتيسر له الوسائل الحديثة التي تخفف من أثر هذا الفقد .

وبناء على ما ذكر فقد يترتب على فقد الحاستين المذكورتين انعدام قوة الشعور والارادة مما يؤدي إلى امتناع المسئولية الجنائية لدى من فقدهما . ويكون حكمه حكم المصاب بعيب عقلي كلي .

وقد يترتب على فقدهما إنقاص قوة الشعور والارادة بقدر جسيم ويترتب على هذا انتقاص مسئوليته الجنائية كما في العيب الجزئي في العقل .

ومن المهم هنا ، كما في حالة العيب الجزئي في العقل ، أن العبرة ليست بالحرمان من السمع والكلام بل بأثر هذا الحرمان على قوة الشعور والارادة فاذا لم يكن لفقد السمع والكلام أي أثر على قوة الشعور والارادة فان الشخص ، مع فقدهما ، يسأل مسئولية جنائية كاملة .

٢٣٠ - مسؤولية الأصم الأبكم :

قالت المادة ٨٦ من قانون العقوبات :

« لا يسأل الأصم الأبكم الذي لم تكن له ، بسبب عاهته ، قوة شعور وارادة وقت اقتراف الفعل .

وإذا كانت قوة الشعور والارادة منقوصة بشكل جسيم دون أن تكون مفقودة طبقت أحكام المادتين السابقتين » .

وظاهر من هذا النص أن الأصم الأبكم لا يسأل جنائياً اذا ترتب على عاهته فقدان قوة الشعور والارادة . ويتعين على سلطات التحقيق عدم السير في الدعوى ، وإذا أحيلت القضية إلى المحكمة تعين عليها أن تقضي بالبراءة لانعدام المسئولية الجنائية بفقد الشعور والارادة وقت اقتراف الجريمة .

ومع الحكم بالبراءة فان الشخص يخضع للتدبير الوقائي المقرر في المادة ١٤٩ عقوبات ، وحكمه في ذلك حكم من به عيب كلي في العقل ، فالمادة المذكورة سوت بينهما في هذا السبيل ، وقد سبق الكلام عن هذه التدابير الوقائية عند الكلام عن المصابين بعيب عقلي كلي .

ومع عدم النص في قانون الاجراءات الجنائية على أي حكم خاص بالأصم الأبكم فان الأحكام الاجرائية المقررة بالنسبة لمن به عيب عقلي كلي تسري على الأصم الأبكم . ومن ذلك جواز وضعه تحت الملاحظة عملاً بالمادة / ٣١١ من قانون الاجراءات الجنائية ، ووجوب تأجيل تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية اذا

كانت الاصابة بعاهتي الصمم والبكم بعد الحكم مع جواز وضعه في أحد المحال المعدة لعلاج أمثاله (المادة ٤٤٦ أ.ج) .

وإذا لم تزل العاهتان قوة الشعور والارادة بل أنقصتهما بشكل جسيم فان المتهم تطبق في شأنه المادة ٨٤ عقوبات فيستفيد من العذر القانوني الوارد بها ، وقد مرّ الكلام فيه ، كما يحكم عليه بنفس التدبير الوقائي المنصوص عليه في المادة ٨٥ عقوبات ، وقد مرّ الكلام فيها أيضاً .

المبحث الرابع
التسمم المزمن لتعاطي الكحول أو المخدرات

٢٣١ – التسمم المزمن الناشئ عن تعاطي الكحول أو المخدرات يعد حالة مستمرة لا تشفي الا بالعلاج ، ومنشأ التسمم أن الجسم عند تعاطي مواد كحولية أو مخدرات يفرز مواد مضادة ، وبسبب الادمان على ذلك يصير الجسم في النهاية غير قادر على التخلص من هذه المواد المضادة فينشأ التسمم المزمن ، وهذا التسمم يؤثر على القوى العقلية للانسان ، ولذلك فهو في حقيقته في حكم العيب الكلي أو الجزئي في العقل .

لذلك طبق القانون أحكام العيب الكلي أو الجزئي في العقل على من يصاب بتسمم مزمن من تعاطى الكحول أو المخدرات ، فقالت المادة ٩٢ من قانون العقوبات :

« تطبق أحكام المواد ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٥ على الأفعال المقترفة في حالة تسمم مزمن ناتج عن تعاطي الكحول أو المخدرات » .

ويؤخذ من هذا النص أنه اذا ترتب على التسمم المزمن إفقاد الشخص قوة الشعور والارادة كلية وقت الفعل تعين الحكم ببراءته مع إخضاع الشخص للتدبير الوقائي الذي يخضع له المصابون بعيب كلي في العقل (المادة ١٤٩ عقوبات) .

وإذا ترتب على التسمم المزمن إنقاص قوة الشعور والارادة بدرجة جسيمة وقت ارتكاب الفعل تعين إعمال العذر القانوني المنصوص عليه في المادة ٨٤ من قانون العقوبات مع وضع المحكوم عليه في مدة العقوبة في محل خاص تحت رعاية خاصة للعلاج الملائم حسب ما هو منصوص عليه في المادة ٨٥ من قانون العقوبات .

وطبيعي أنه اذا لم يترتب على التسمم الانقاص بقدر جسيم من قوة الشعور والارادة فلا أثر لذلك التسمم على المسئولية الجنائية اذ يسأل المصاب به عن جريمته مسئولية جنائية كاملة .

المبحث الخامس
حالات الانفعال أو الهوى

٢٣٢ – قد يعتري الشخص انفعالات عنيفة أو عواطف جامحة فيدفعه ذلك الى ارتكاب الجريمة .

ومن أمثلة ذلك : الحب الشديد ، والبغض الشديد ، والغيرة ، واستفزاز المجنى عليه .

والمتفق عليه أن هذه الانفعالات الشديدة والعواطف الجامحة لا تمنع المسئولية الجنائية على الجرائم المرتكبة تحت تأثيرها مهما اشتدت حالة الجاني ، لأنه يظل رغم ذلك متمتعاً بقوة الشعور والارادة ، فلا يفقدها ولا تنتقص بقدر جسيم .

وحالات الانفعال أو الهوى لا تخرج عن كونها من البواعث على الجريمة ، والقاعدة أن البواعث ليست من عناصر الجريمة فلا تؤثر في أحكام المسئولية الجنائية .[١]

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ٢٩ من فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجلة المحكمة العليا جـ /١ ص ٣٩٧ .

وقد اعتنق القانون الليبي مبدأ عدم الاعفاء من المسئولية الجنائية أو انقاصها في حالات الانفعال والهوى ، فقالت المادة ٩٥ من قانون العقوبات :

« لا تعفى حالات الانفعال والهوى من المسئولية الجنائية ولا تنقصها » .

ومع عدم تأثير الانفعال أو الهوى على المسئولية الجنائية ، فان القاضي يظل من سلطته دوماً مراعاة حالات الانفعال أو الهوى بوصفهما من بواعث الجريمة ، وذلك في تقديره للعقوبة فيختار العقاب المناسب لحالة الجاني في الحدود القانونية ، ويمكنه باعتبار هذه الحالات من الظروف القضائية المؤثرة في العقوبات أن ينزل بالعقوبات عن حدودها الدنيا أعمالاً للمادة ٢٩ من قانون العقوبات ، وله كذلك أن يقف تنفيذ العقوبة عند اللزوم اذا توافرت شروطه القانونية ، وهذا كله راجع لتقدير القاضي .

ومع ما ذكر فان الشارع قد نظر إلى بعض الدوافع وقدرها لأهميتها وتأثيرها الواضح في ارتكاب الجريمة فنص صراحة على اعتبارها عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة فقالت المادة ٣٧٥ ف ١ ، ٢ ع :

« من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي أو شريكها أو هما معاً رداً للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته ، يعاقب بالحبس .

وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم أو خطير للمذكورين في الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين » .

وتنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على عدم العقاب على مجرد الضرب أو الايذاء البسيط في مثل الظروف المذكورة .

ثم إن القانون في المادة ٤٤٣ عقوبات قال : « لا يعاقب الشخص اذا كان قد ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين ٤٣٨ ، ٤٣٩ وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه » ، والجرائم المنصوص عليها في المادتين

المذكورتين هي السبب والتشهير . والمشرع لا يعتبر حالة الانفعال التي تعتري الشخص في هذه الظروف مانعاً من موانع المسئولية بل جعلها من موانع العقاب ، ذلك أنه قدر أن من حسن السياسة الجنائية الاعفاء من العقاب في هذه الحالات ، لأن الشخص مع تمتعه بقوة الشعور والارادة إلا أن الظروف المحيطة به تجعله غير مستحق للعقاب عن هذه الجرائم البسيطة .

المبحث السادس
السكر والتخدير

٢٣٣ - السكر أو التخدير من شأنه أن يؤدي مؤقتاً الى فقد الشعور والارادة أو إلى الانتقاص منهما ، فاذا ارتكب الشخص جريمة وهو في هذه الحالة المؤقتة فان حكمه من حيث المسئولية الجنائية يختلف بحسب ما اذا كان قد تعاطى المسكر أو المخدر بغير اختياره أم باختياره ، أم كان قد تعاطاه بتدبير سابق لكي يساعده على ارتكاب الجريمة .

ويقصد بالمواد المسكرة أو المخدرة كل مادة يتناولها الشخص ويكون من شأنها إفقاد الوعي أو الانتقاص منه بدرجة جسيمة بصرف النظر عن نوعها .

ويدخل في هذا العموم ، على سبيل المثال ، المواد الكحولية بأنواعها ، ويدخل كذلك المواد المخدرة كالحشيش والأفيون والهيروين وغيرها ، حتى ولو لم تكن واردة في القانون أو الكشوف الملحقة به .

وفيما يلي نتناول بالبيان كل حالة من الحالات الثلاث المذكورة :

المطلب الأول
السكر أو التخدير غير الاختياري

٢٣٤ – قالت المادة ٨٧ من قانون العقوبات :

« لا يسأل من ارتكب فعلاً وكان وقت ارتكابه فاقد الشعور والارادة لسكر كلي ناتج عن حادث طارئ أو قوة قاهرة أو عن مواد أخذها على غير علم منه بها .

وإذ كان السكر غير كلي ولكنه كان من الجسامة بحيث أنقص قوة الشعور والارادة دون أن يزيلها يسأل الفاعل وتطبق في شأنه العقوبة التي يقررها القانون مع إبدالها أو تخفيفها على الوجه المبين في المادة ٨٤ » .

وقالت المادة ٩١ عقوبات :

« تطبق أحكام المواد ٨٧ و ٨٨ و ٩٠ أيضاً عندما يرتكب الفعل تحت تأثير المواد المخدرة » .

١) ويؤخذ من هاتين المادتين أنه يجب لامتناع المسئولية الجنائية أو تخفيفها أن

يترتب على السكر أو أخذ المواد المخدرة إفقاد قوة الشعور والارادة أو الانتقاص منها بقدر جسيم وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة .

فاذا لم يصل التأثير لهذه الدرجة بأن كان مثلاً الانقاص بقدر غير جسيم من قوة الشعور والارادة فلا يؤثر هذا على قيام المسئولية الجنائية . ولكن هذا لا يمنع من أن يدخله القاضي في الاعتبار عند تقديره للعقوبة في حدود النص .

وإذا لم يكن أثر السكر أو المواد المخدرة قائماً وقت ارتكاب الفعل في قوة الشعور والارادة فانه لا يؤخذ في الاعتبار ، ويسأل الشخص مسئولية جنائية كاملة .

٢) ويشترط في الحالتين كذلك أن يكون السكر أو تناول المخدر بغير اختيار قهراً عن الشخص ، ومن ذلك أن يكون باكراه مادي أو معنوي أو بما يأخذ حكم ذلك كضرورة العلاج أو الاستعداد لعملية جراحية ، ومنه كذلك أن يأخذ المسكر أو المخدر على غير علم منه به ، ويقصد بذلك جهله خواص المادة التي يتناولها من حيث كونها مسكرة أو مخدرة فيتناولها معتقداً أنها لا تؤدي لهذا الأثر .

وإذا توافر ما ذكر وكان أثر السكر أو التخدير إذهاب قوة الشعور والارادة كلية وقت ارتكاب الجريمة فانه يترتب على ذلك امتناع المسئولية الجنائية . ونتيجة لهذا يجب على سلطات التحقيق عدم السير في الدعوى ، وإذا حصل وأحيلت القضية إلى المحكمة فانه يتعين عليها أن تحكم ببراءة المتهم .

وإذا اقتصر الأثر على انقاص قوة الشعور والارادة بشكل جسيم فان هذا لا يزيل المسئولية الجنائية بل يخففها ، ويطبق في شأن الجاني العذر القانوني المنصوص عليه في المادة ٨٤ من قانون العقوبات ، ومقتضى هذا العذر أن تستبدل بعقوبة الاعدام السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات ، وبعقوبة السجن المؤبد السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ، أما بالنسبة للعقوبات الأخرى فانها تخفض بمقدار ثلثيها .

المطلب الثاني
السكر أو التخدير الاختياري

٢٣٥ - تقضي القواعد العامة بانتفاء المسئولية الجنائية في حالة إذهاب قوة الشعور والارادة وقت الفعل ، وبتخفيف العقوبة اذا اقتصر الأمر على انقاص قوة الشعور والارادة وقتها بدرجة جسيمة .

وعلى هذه القاعدة سار القانون في حالة السكر أو التخدير غير الاختياري ، وكان المفروض ، تطبيقاً للقواعد العامة ، إعمال هذا الحكم أيضاً في حالة افقاد قوة الشعور والارادة وقت الفعل باختيار الشخص ، لكن تطبيق القاعدة في هذه الحالة من شأنه أن يعطي الجناة سبباً يتحللون به من المساءلة الجنائية أو يتوصلون به الى تخفيفها ، بحسب الأحوال ، وذلك باقدامهم على تناول المادة المسكرة أو المخدرة قبل اقتراف الجريمة ثم إن الجرائم التي ترتكب في حالة السكر أو التخدير الاختياري كثيرة وخطيرة غالباً ، وكل ذلك تطلب إعمالاً للمصلحة العامة الخروج على القواعد العامة بتقرير العقاب على الجريمة التي ترتكب حال السكر أو التخدير الاختياري وذلك بالنص صراحة على الآتي :

المادة ٩٠ عقوبات : « لا يحول السكر الاختياري دون مسئولية الفاعل ولا ينقصها » . وقد أحالت المادة ٩١ عقوبات على المادة المذكورة وطبقتها في حالة ارتكاب الجريمة تحت تأثير المواد المخدرة التي حصل تعاطيها اختياراً .

ومقتضى هذين النصين أن الجاني الذي تناول المسكر أو المخدر مختاراً فأدى هذا الى فقد قوة الشعور والارادة أو إلى الانقاص منها بقدر جسيم وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة — يسأل ، رغم ذلك ، مسئولية جنائية كاملة عن جريمته .

والقانون يعمم في مساءلة السكران أو متناول المخدر مختاراً ، فيستوي أن تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة ، ويستوي أن تكون عمدية أو غير عمدية ، ولا فرق في العمدية بين ما يكتفي القانون فيه بالقصد الجنائي العام وبين ما يتطلب فيه قصداً جنائياً خاصاً ، وبصرف النظر كذلك عما اذا كان المتهم قد راعى واجب الحيطة والحذر اللذين يتبعهما الشخص العادي في مثل هذه الظروف أم لا .[1]

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، مجلة المحكمة العليا ، جـ/٢ ص ١٤ ، وقد قالت : « إن الشخص الذي شرب الخمر وارتكب الجريمة حال سكره يسأل ولو كان لا يقصد بالشرب السكر لأن هذا هو النتيجة المتوقعة للشرب » .

ملحوظة : لا يوجد في فرنسا نص في مسألة السكر الاختياري ولذلك اختلف الرأي في حكمها ، والرأي الغالب هناك أن الجاني يسأل على أساس الإهمال وعدم الاحتياط إذا كان القانون يعاقب على الفعل المرتكب بهذا الوصف ، لأنه تعاطى المادة المسكرة بغير حساب لدرجة أفقدته وعيه ، ولا يسأل كعامد لأنه فاقد الشعور . وفي مصر كذلك لا يوجد نص صريح في الموضوع ولذلك اختلف الرأي . وقد اعتنق بعض الفقه الرأي السائد في فرنسا ومنهم الدكتور السعيد مصطفى السعيد (الأحكام العامة في قانون العقوبات ص ٤٧٦ وما بعدها) . وجمهور الشراح في مصر على أن السكران مختاراً يسأل عن جرائمه حتى العمدية على أساس أن القانون (المادة ٦٢ عقوبات) قد قصر الإعفاء على السكر غير الاختياري فمفهوم المخالفة يدل على أنه يحمله أياها كاملة في حالة السكر الاختياري .

ومحكمة النقض والابرام كان قضاؤها مستقراً على مساءلة السكران باختياره عن كافة الجرائم (حكم النقض الصادر في ١٩٣٤/١٠/٢٩ المجموعة الرسمية السنة ٣٦ رقم ٢٥ ص ٢٦٧ ، وحكم النقض الصادر في ١٩٤٠/٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ /٧ رقم /٦٠ ص ٩٩) . ثم عدلت المحكمة عن قضائها بالنسبة للجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون قصداً خاصاً قولاً بأنه : (لا يتصور في هذه الحالة =

المطلب الثالث
السكر أو التخدير المدبر

٢٣٦ – قد لا يكون السكر أو التخدير باختيار الشخص فقط ، بل يجمع مع الاختيار التدبير ، ذلك أن الشخص قد يقصد جريمة لكن تعتريه هيبة من التنفيذ فيقدم على تعاطي المسكر أو المخدر لكي يساعده ذلك على الاقدام على ارتكابها باتاحة جرأة له تساعده على ذلك .

وهذا الفرض يختلف عن سابقه لأن الجاني هنا أصر على ارتكاب الجريمة

= اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية ، فإن القصد باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع) .

ومن الجرائم التي يتطلب القانون فيها قصداً خاصاً جريمة القتل العمد ، فإذا سكر مختاراً وارتكبها حال سكره فإنه لا يسأل عنها بهذا الوصف ، وإن كان يسأل عنها بوصف آخر يكتفي فيه بالقصد العام وهو الضرب المفضي إلى الموت (حكم النقض الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج/٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ ، وحكم النقض الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة /٢٠ رقم ٢٣ ص ١٠٤) وانظر أيضاً : السعيد مصطفى السعيد ص ٤٧٦ وما بعدها . وكذلك الأحكام والمراجع المشار إليها فيه ـ أحمد عبد العزيز الألفي هامش رقم /١ ص ٣٦٠ . ٣٦١ والأحكام والمراجع التي به .

وتناول المسكر أو المخدر لتنفيذها فيكون قد توافر له القصد الجنائي وهو في حالته الطبيعية قبل أن يشرب أو يتعاطى المخدر أو يعتريه السكر أو التخدير بخلاف الفرض السابق ففيه شرب المسكر أو تعاطى المخدر مختاراً لمجرد الشرب أو التعاطي ودون قصد لارتكاب جريمة ، وفضلاً عن ذلك فان من يشرب بتدبير قد يقدم وهو في حالة سكره أو تخديره على ارتكاب جرائم أشد خطورة مما انتوى ارتكابه ، ولهذا فانه لا يعاقب على جريمته فحسب بل شدد له القانون في العقاب عن الشخص العادي .

وفي هذا تقول المادة ٨٨ من قانون العقوبات :

« لا يبرئ من المسئولية الجنائية ولا ينقص منها السكر المدبر لارتكاب الجريمة أو لتبريرها إنما تزاد العقوبة بمقدار لا يجاوز الثلث » .

وتقول المادة ٩١ من قانون العقوبات :

« تطبق أحكام المواد ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٠ أيضاً عندما يرتكب الفعل تحت تأثير المواد المخدرة » .

وهذان النصان صريحان في أن من سكر أو خدر بتدبير سابق للتقوية على الجريمة ، يسأل جنائياً وتزاد له العقوبة على ما هو وارد بالنص .

والنصان عامان ، ويدخل في هذا العموم أية جريمة ، سواء أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة .

اثبات حالة السكر أو الغيبوبة

٢٣٧ – إثبات حالة السكر أو الغيبوبة سواء من حيث ظروف تناول المادة المسكرة أو المخدرة كقيام حالة السكر وكونه اختيارياً أم لا ، أو من حيث مدى تأثيرها على قوة الشعور والارادة ، كل ذلك من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى فيفصل فيها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا ما دامت المحكمة

قد بنت ما انتهت اليه في هذا السبيل على أسانيد سائغة ولها أصل في أوراق الدعوى وفي هذا تقول المحكمة العليا في حكم لها : « إن تقدير ما اذا كان المتهم قارف الجريمة وهو في حالة سكر أو لا مسألة تستقل بها محكمة الموضوع فاذا استخلصت تأسيساً على أقوال الشهود أن المتهم الذي تفوح منه رائحة الخمر لم يكن بحالة سكر بل كان يتظاهر بذلك ويعي كل ما يوجهه رجل البوليس من الأسئلة فلا رقابة على ذلك من المحكمة العليا »[1] .

وإذا دفع المتهم بكونه في حالة سكر أو تخدير مما أفقده قوة الشعور والارادة أو أنقص منها بدرجة جسيمة وقت ارتكاب الجريمة فانه يتعين على المحكمة أن تبحث الأمر فاذا صح لها ما دفع به تعين عليها الحكم بالبراءة أو بتخفيف العقوبة بحسب الأحوال ، ومحكمة الموضوع في هذا القضاء تخضع لرقابة المحكمة العليا لأن فصلها في هذا الأمر فصل في مسألة قانونية وفي هذا تقول المحكمة العليا : « إن الدفع بانعدام الشعور والاختيار لقيام حالة السكر من الدفوع القانونية لاتصاله بدعامة أساسية من الدعامات التي تنهض عليها المسئولية الجنائية بوجه عام ، وهي اكتمال الارادة لدى الجاني »[2] .

وإذا لم تأخذ المحكمة بالدفع يتعين عليها الرد عليه فان أغفلت ذلك أوردت عليه دون أن نستند لأدلة سائغة كان حكمها معيباً للاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب .

والمحكمة ليست ملزمة بالتعرض لحالة السكر أو الغيبوبة اذا لم يثرها المتهم أمامها ولا يجوز للمتهم الطعن بالسكر أو الغيبوبة ابتداء أمام المحكمة العليا ما دام

---

(١) حكم المحكمة العليا في ٧ مارس سنة ١٩٥٧ ، مجلة المحكمة العليا جـ /١ ص ٤٣٠ ـ وكذلك حكم المحكمة العليا في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، مجلة المحكمة العليا جـ /٢ ص ١٤ .

(٢) حكم المحكمة العليا في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، مجلة المحكمة العليا جـ /٢ ص ١٤ .

الحكم المطعون فيه لا يظهر منه أن المتهم كان فاقد الشعور أو الارادة بسبب السكر[1] .

---

(١) حكم النقض الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض السنة /١١ رقم ١٤٥ ص ٦٥٧ – وكذلك : محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، رقم ٦٠١ ص ٥٦٨ .

المطلب الرابع
أثر السكر في المسئولية الجنائية في الشريعة الاسلامية

٢٣٨ – بعد أن تكلمنا عن أثر السكر والتخدير في المسئولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب في هذه الحالة يقتضينا المقام التعرض بايجاز لبيان حكم هذه المسألة في الشريعة الاسلامية :

٢٣٩ – يعرف السكر بأنه ستر الادراك بتناول ما يسبب ذلك من مواد ، سائلة أو غير سائلة .

واختلف في تعريف السكران فعند أبي حنيفة هو فاقد الوعي فلا يعقل شيئاً مطلقاً ولا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض ولا الفرو من القباء .

وعند جمهور الفقهاء ومعهم صاحبا أبي حنيفة : السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان فلا يعلم ما يقول .[1]

---

(١) الهداية وفتح القدير جـ/٤ ص ١٨٧ : « (السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة) .. (وهذا عند أبي حنيفة ، وقالا : هو الذي يهذي ويختلط كلامه) لأنه =

وليس هنا مجال الكلام فيما يسكر وما لا يسكر وما فيه حدّ وما فيه تعزير [1] . والذي يهمنا هو أثر السكر على المسئولية الجنائية كما قلنا آنفاً :

والأمر في هذا يختلف الحكم فيه باختلاف الحالة :

١) فمن سكر بمباح كبنج الجراحة أو تناول المادة المسكرة مختاراً ولكنه لا يعلم بأن ما أخذه مسكر ، أو سكر مكرهاً ، أو تناول المسكر لضرورة كدفع غصة به اذا لم يجد مائعاً سواه لقوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه » هؤلاء تعاطوا المسكر وسكروا منه بسبب هم معذورون فيه ، فاذا ارتكبوا حال سكرهم ما يوجب عقوبة من حدّ أو قصاص أو تعزير فانهم لا يؤاخذون على ذلك جنائياً وعلى ذلك جمهور الفقهاء لأن القلم مرفوع عنهم قياساً على النائم والمجنون في حديث : (رفع القلم عن ثلاثة / عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق) [2] .

٢ – ومن سكر مختاراً بغير عذر بأن شرب المسكر باختيار وهو يعلم بأنه مسكر ، أو شربه كدواء في غير حاجة اليه فانه على الراجح في الفقه يسأل مسئولية

= هو السكران في العرف وإليه مال أكثر المشايخ ، وله أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها دوءاً للحد . ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء ، وما دون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو ، والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالإجماع أخذاً بالاحتياط – والشافعي يعتبر ظهور أثره في مشيته وحركاته وأطرافه ، وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره . وعلى قول الصاحبين الأئمة الثلاثة » – المبسوط للسرخسي ج /٩ ص ١٠٥ طبعة مطبعة دار السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ – حاشية ابن عابدين ج /٣ ص ١٧٠ طبع المطبعة الميمنية بمصر – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج /٤ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ طبع دار إحياء الكتب العربية .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج /١ ص ٣٨٢ وما بعدها ، ج /٢ ص ٣٧٠ ، ٣٧١ – تبصرة الحكام ج /٢ ص ١٨١ ، ١٨٢ – الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٦ – الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٢ – معين الحكام ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ – أحكام القرآن للجصاص ج /١ ص ٣٢٤ – نيل الأوطار للشوكاني ج /٧ ص ٥٠ – التعزير ف ١٧ – ٢١ ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) تبصرة الحكام ج/٢ ص ١٨٢ – معين الحكام ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ – المهذب للشيرازي طبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر ج /٢ ص ٨٢ – المغني لابن قدامة ج /٩ ص ١٤٢ طبع مطبعة العاصمة بالقاهرة – الفواكه الدواني ج /٢ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ طبعة ثالثة ١٣٧٤ هـ – ١٩٥٥ م – حاشية الدسوقي ج /٤ ص ٣٥٢ .

جنائية عن جرائمه التي يرتكبها حال سكره ، سواء أكانت تستوجب الحد أو القصاص أو التعزير وذلك لأن إزالة العقل بالسكر ناشئة بفعل الشخص نفسه وقد كان بسبب هو جريمة في نفسه فلا يعقل أن تبرر الجريمة الجريمة ، ثم إن تعاطيه المسكر كان باختياره ومن غير عذر وهو يعلم أنه مسكر ويعلم أن السكر مفقد للعقل وان ذلك يترتب عليه غالباً ارتكاب جرائم ومن ثم فهو مختار في السبب . وزيادة على ذلك فالقول بسقوط العقوبة عن الجرائم التي ترتكب في هذه الحالة من شأنه أن يشجع على الاقدام على السكر مما ينافي مقاصد الشريعة [1] .

وقيل إن السكران حتى ولو كان سكره عن اختيار أو لغير عذر فانه لا يسأل جنائياً عن جرائمه التي يرتكبها حال سكره لأنه حينئذ زائل العقل فأشبه النائم ، أو مفقود الارادة فأشبه المكره [2]. وظاهر من ذلك أن الأساس في هذا الرأي هو أن السكران مهما كان سبب سكره منعدم الادراك ، ولكن هذا الرأي ليس هو السائد في الفقه بل السيادة للرأي الأول الذي يسوي في هذه الحالة بين السكران والصاحي من حيث تحمل المسئولية [3] .

---

(١) تبصرة الحكام ج /٢ ص ١٨٢ . وبه : ومن شرط حد الشارب فيه الاختيار من غير ضرورة ولا عذر ، ومثله معين الحكام ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ . وكذلك المغني ج /٩ ص ١٤٢ . وراجع : مواهب الجليل ج/٦ ص ٣١٧ وبه : « قال مطرف : وكان مالك يرى إذا أخذ السكران في الأسواق والجماعات قد سكر وتسلط بسكره وآذى الناس أو روعهم بسيف شهره أو حجارة رماها ... أن تعظم عقوبته بضرب حد السكر ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمه . وقد حكى عن مطرف عن مالك في الواضحة أنه يضرب الخمسين ومائة والمائتين ونحو ذلك ويكون الحد منهما وفيهما » وفي هذا دليل على أن ما يرتكب السكران . والفرض هنا أنه مختار غير معذور . من جرائم تعزيرية حال سكره يعاقب عليها كالصاحي بل وتعظم عقوبته بحسب جرمه ـ المهذب ج /٢ ص ٨٢ ، ٨٣ طبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر . وقد ذكر أقوالاً في السكران بغير عذر وقال إن الصحيح سقوط سكره واعتباره كالصاحي في جميع ما يصدر عنه بما فيه الحدود والعقوبات ـ ابن عابدين ج /٣ ص ١٧٠ وفيه أن السكران إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام لأن العقل قائم وإنما عرض فوات الفهم بمعصيته .

(٢) المهذب ج /٢ ص ٨٢ ، ٨٣ ـ حاشية ابن عابدين ج /٣ ص ١٧٠ .

(٣) أنظر الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٥٠٦ وما بعدها . وقد نقل عن البعض أن السكران على أي =

ويلاحظ أن الاعفاء من المسئولية الجنائية لا ينفي مسئولية السكران مدنياً عما يرتكب من جرائم حال سكره لعصمه الدماء والأموال في دار الاسلام ، ولأن الاعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل ، ومن ثم فانعدام الادراك بالسكر لا يصلح سبباً لرفع المسئولية المدنية عن الضرر .

٢٤٠ – ويتضح من هذا العرض السريع لحكم السكر من حيث المسئولية أن الشريعة تتفق مع القانون في منع المسئولية الجنائية في حالة السكر غير الاختياري أو لعذر ، وفي أن من سكر باختياره وارتكب جريمة يسأل عنها كما لو كان قد ارتكبها في حال صحوه وقد قلنا إن هذا هو الرأي المعتبر في الفقه الاسلامي .

أما بالنسبة للسكر المدبر فان الجاني فيه يسأل جنائياً عن الجرائم التي ترتكب على الراجح في الفقه بالاضافة إلى عقوبة السكر . طبعاً ، ولا ينافي قواعد الشريعة ومقاصدها أن تزاد له العقوبة عن جرائمه التي ارتكبها وبسكر مدبر ، لا سيما في مجال التعزير .

= حال لا تقام عليه العقوبات التي تسقطها الشبهة . وهي الحدود والقصاص ويجوز في حقه التعزير . وقد نقل عن ابن تيميه أنه يحتمل أن يقال إن السكران إن كان قصده القتل أو الزني أو غير ذلك من المحرمات قبل السكر ثم فعل ذلك في حال السكر فإن اثمه يكون مثل اثم من فعل في حال الصحو وأكثر منه . ويؤخذ من ذلك أنه يميل إلى اعتبار جريمة السكران هنا كجريمة الصاحي مع أنه لا يسوي بين السكران والصاحي من حيث الحكم إذ يذهب مذهب من لا يأخذه بجرائمه التي يرتكبها حال سكره .

المبحث السابع
الاكراه وحالة الضرورة

٢٤١ – يتطلب القانون للمساءلة الجنائية ، كما ذكرنا في غير موضع ، أن تتوافر لدى الشخص الارادة ، فإذا تعطلت هذه الارادة أو حد من حريتها باكراه مادي أو معنوي أو بحالة ضرورة مما دفع الشخص لاقتراف عمل غير مشروع فإنه لا يسأل جنائياً عن هذا العمل ، وعلى هذا نصوص قانون العقوبات .

فالمادة ٧٢ منه تقول :

« لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة انقاذ نفسه أو غيره من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لارادته دخل في حلوله ، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى ما دام الفعل متناسباً مع الخطر .

ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر .

ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضاً إذا نتجت حالة الضرورة عن تهديد الغير ، إلا أنه في هذه الحالة يكون مسئولاً عن الفعل الشخص الذي استعمل

التهديد للارغام على ارتكابه »[1]

والمادة ٧٥ تقول :

« لا عقاب على من ارتكب فعلاً أكرهه الغير على ارتكابه بقوة مادية عجز عن دفعها أو لم يستطع التخلص منها .

وفي هذه الحالة يكون مسئولاً عن الجريمة من صدر عنه الاكراه »[2] .

وهذه النصوص فيها حكم الاكراه من مادي ومعنوي وحالة الضرورة ، وفيما يلي نتكلم عن كل منها على التوالي :

(١) تقابل هذه المادة المادة ٥٤ من قانون العقوبات الإيطالي .

(٢) تقابل هذه المادة المادة ٤٦ من قانون العقوبات الإيطالي .

المبحث السابع
الاكراه وحالة الضرورة

٢٤١ – يتطلب القانون للمساءلة الجنائية . كما ذكرنا في غير موضع . أن تتوافر لدى الشخص الارادة . فإذا تعطلت هذه الارادة أو حد من حريتها باكراه مادي أو معنوي أو بحالة ضرورة مما دفع الشخص لاقتراف عمل غير مشروع فإنه لا يسأل جنائياً عن هذا العمل . وعلى هذا نصوص قانون العقوبات .

فالمادة ٧٢ منه تقول :

« لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة انقاذ نفسه أو غيره من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره . ولم يكن لارادته دخل في حلوله . ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى ما دام الفعل متناسباً مع الخطر .

ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر .

ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضاً إذا نتجت حالة الضرورة عن تهديد الغير . إلا أنه في هذه الحالة يكون مسئولاً عن الفعل الشخص الذي استعمل

التهديد للارغام على ارتكابه »[1]

والمادة ٧٥ تقول :

« لا عقاب على من ارتكب فعلا أكرهه الغير على ارتكابه بقوة مادية عجز عن دفعها أو لم يستطع التخلص منها .

وفي هذه الحالة يكون مسئولا عن الجريمة من صدر عنه الاكراه »[2] .

وهذه النصوص فيها حكم الاكراه من مادي ومعنوي وحالة الضرورة . وفيما يلي نتكلم عن كل منها على التوالي :

(١) تقابل هذه المادة المادة ٥٤ من قانون العقوبات الايطالي .

(٢) تقابل هذه المادة المادة ٤٦ من قانون العقوبات الايطالي .

المطلب الأول
الاكراه المادي

٢٤٢ – يقصد بالاكراه المادي هنا أن يكره شخص شخصاً آخر على ارتكاب الفعل أو الامتناع المكون للجريمة بقوة مادية لا يستطيع لها دفعاً ، ففي هذه الحالة يستعمل المكره قوة مادية قبل آخر بحيث تعجزه عن المقاومة وتجعل من جسده مجرد آلة لتحقيق جريمة معينة .

ومن قبيل هذا الاكراه المادي :

أن يدفع شخصاً آخر على صبي فتحدث به من جراء ذلك جروح أو يمسك شخص باصبع آخر ويجعله رغماً عنه يضع بصمته على محرر مزور .

أو يحجز شخص شاهداً في مكان مغلق فيمنعه من حضور المحكمة لأداء الشهادة ومن يوثق حارساً على مفرق طرق فلا يستطيع تنظيم سير القطارات فيقع حادث تصادم ويؤدي لقتل أشخاص .

ففي جميع هذه الأمثلة ونظائرها تعطلت إرادة من أتى الفعل أو الامتناع ،

وانعدمت تماماً فيكون الركن المعنوي للجريمة منعدماً لديه تبعاً ، وفضلاً عن ذلك لا يمكن نسبة الفعل أو الامتناع اليه مادياً إذ يعتبر أنه صدر من غيره فلا يتوافر لديه كذلك الركن المادي للجريمة . وتكون الجريمة منسوبة إلى الشخص الذي باشر الاكراه فيسأل عنها كفاعل أصلي لأنه سخر المكره أداة لتنفيذ غرضه المجرم ، وعلى هذا الحكم نص المادة ٧٥ عقوبات وهو ليس إلا ترددأً للقواعد العامة في المسئولية الجنائية .

ويستوي أن تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة ، وأن تكون عمدية أو غير عمدية .

ويشترط ، كما أشرنا ، كون أفعال الاكراه صادرة عن إنسان ، وقد صرحت بذلك المادة ٧٥ عقوبات .

ويشترط أيضاً ، كما سبق القول ، لتحقيق الاكراه المادي ، أن يستحيل على المكره بصفة مطلقة تجنب الجريمة ، فيكون كالآلة للمكره ، وعلى ذلك فإذا احتفظ المكره بشيء من حرية الارادة في ارتكابها لم يتحقق الاكراه المادي ، وان كان يمكن توافر الاكراه المعنوي أو حالة الضرورة إذا توافرت لها شروطها [1] .

القوة القاهرة والحادث الطارئ

٢٤٣ – قالت المادة ٧٤ من قانون العقوبات : « لا يعاقب من ارتكب الفعل لحادث طارئ أو لقوة قاهرة » .

وهذا النص يتكلم عن حكم القوة القاهرة والحادث الطارئ من حيث المساءلة

---

(١) نقض ١٩٤١/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ /٥ رقم ٣٠٣ ص ٥٧٢ وما بعدها – أحمد فتحي سرور . رقم ٤٥٣ ص ٤٤٤ – محمود نجيب حسني ، رقم ٦٠٧ ص ٥٧٨ – علي راشد ، القانون الجنائي ص ٣٥٩ .

الجنائية ، وفيما يلي كلمة عن كل منهما :

٢٤٤ - القوة القاهرة :

تتفق القوة القاهرة مع الاكراه المادي في نفي الركن المادي للجريمة عن الشخص الواقع تحت تأثير كل منهما ، لأن كلا منهما يرغم الشخص على ارتكاب الركن المادي للجريمة إيجابياً كان أو سلبياً ، ثم إن كلا منهما يؤدي لسلب الارادة بصفة مادية مطلقة يستحيل مقاومتها .

ومع هذا الاتفاق فان كلا منهما يختلف عن الآخر في الآتي :

١ - الاكراه المادي يصدر من إنسان ، أما القوة القاهرة فلا تصدر من إنسان ، وهي قد تكون بفعل الطبيعة ، ومثال ذلك : أن تهب ريح عاتية فترمي بشخص على طفل فيقتل أو يصاب بجروح ، أو أن يسقط مطر شديد يقطع الطرق فيمتنع بسببه شخص يقيم في مكان بعيد عن حضور المحكمة لاداء شهادة دعي لها قانوناً .

وقد تكون القوة القاهرة بفعل حيوان ، كفرس يجمح براكبه فلا يستطيع أن يكبح جماحه فيصيب إنساناً يمر بالطريق حال جريه به .

٢ - والاكراه المادي فيه مسئول عن الجريمة ، وهو الشخص الذي صدر عنه الاكراه ، أما في القوة القاهرة فلا يوجد مسئول عن الجريمة مطلقاً ، ومن ثم فلا تقوم جريمة .

٢٤٥ - الحادث الطارئ :

يقصد بالحادث الطارئ ، الحادث المفاجئ الذي يعزي للمصادفة البحتة بحيث لا يمكن توقعه أو دفعه .

ومثاله أن يسير سائق قطار به على قضيب السكة الحديد سيراً عادياً ولكن يظهر أمامه فجأة شخص لا يستطيع تفاديه فيضطر لصدمه فيقتل .

أو أن تسير سيارة في الطريق الرئيسي بسرعة عادية مع مراعاة اللوائح ولكن يحدث أن يطلع راكب دراجة من طريق جانبي ويندفع فجأة أمام السيارة فيضطر السائق لصدمه فيقتل أو يجرح .

٢٤٦ – مقارنة :

يمكن القول بعد هذا العرض إن الركن المادي للجريمة لا ينتفي في الحادث الطارئ بل هو موجود اذ يباشر الشخص فيه نشاطاً لكنه عار عن الخطأ بخلاف القوة القاهرة إذ لا توجد فيها جريمة مطلقاً .

ثم إن الشخص كذلك في الحادث الطارئ يتمتع بقوة الشعور والارادة ، لكنها إرادة بريئة إذ هو لم يتعمد إحداث النتيجة المحرمة ولا يمكن أن ينسب اليه خطأ ، وبالتالي لا يتحقق في شأنه الركن المعنوي لتخلف أحد عنصريه وهو اتجاه الارادة اتجاهاً مخالفاً للقانون – في حين أن الشخص الواقع تحت تأثير الاكراه المادي أو القوة القاهرة لا يتمتع بالشعور والارادة[1] .

٢٤٧ – شروط عدم المسئولية في الإكراه المادي والقوة القاهرة والحادث الطارئ :

يشترط في كل من الاكراه المادي والقوة القاهرة والحادث الطارئ ما يأتي :

أولاً : أن تكون القوة التي أفقدت الشخص السيطرة على الفعل أو النتيجة الاجرامية غير متوقعة ، فاذا كانت هذه القوة متوقعة أو يمكن للشخص توقعها فانه يسأل جنائياً عما حدث ، لأن معنى ذلك أنه كان يمكنه تفادي النتيجة التي حدثت ، والأمثلة توضح ذلك :

أ – أمرأة متزوجة تتوقع أن الشخص الذي يريد الزنى بها متربص لها في مكان معين ، ومع ذلك فانها تذهب لهذا المكان وحدها فيأتيها ، فهذه الزوجة

---

(١) أحمد الألفي ف ٢٧٠ ص ٣٦٦ - ٣٦٧ . وانظر مع ذلك : الدكتور رمسيس بهنام ص ٨٠٢ وهو يرى أن الحادث الطارئ يؤدي لتخلف الركنين المادي والمعنوي كالإكراه والقوة القاهرة .

لا تستطيع أن تدفع عن نفسها الجريمة بأن الشخص المذكور أكرهها على فعل الزنى ، لأنها توقعت القوة وكان في وسعها تفادي النتيجة التي حدثت بعدم الذهاب للمكان المذكور وحدها فتسأل عن الجريمة التي حدثت .

ب ـــ شخص يعلم أن حصانه يجمح أحياناً فتصعب السيطرة عليه ، ومع ذلك يسير به في مكان مزدحم بالمارة ، فيأتي الحصان ما يأتيه فيصيب أحد المارة ، فهذا الشخص يسأل عما ترتب من نتائج مجرّمة ولو لم يستطع كبح جماح حصانه ، وليس له أن يدفع بالقوة القاهرة لأن ما حصل متوقع من الحصان .

جـ ـــ وقضت المحكمة العليا بأن قائد السيارة الذي يقودها بسرعة : « لا يستطيع أن ينعي على الحكم الخطأ في تطبيق القانون في المادتين ٧٤ ، ٧٥ عقوبات قولاً بأن إصابة المجنى عليه حصلت كرهاً بقوة قاهرة مما يجعل الحادث من قبيل القوى الطبيعية الذي لا توجد معه جريمة على الاطلاق ، وذلك لأن قيادة السيارة بسرعة ترجع الى إرادة الجاني »[١] ، ومعنى هذا ان الجاني كان مستطيعاً أن يتوقع الحادث .

ثانياً : أن يكون من المستحيل على الشخص تفادي القوة ، فاذا اقتصر أثر القوة على أن تجعل تجنب الفعل عسيراً فلا يحق للشخص أن يدفع بأنه كان واقعاً تحت إكراه مادي أو قوة قاهرة أو حادث طارئ .

وعلى ذلك :

فمن يدفع بصعوبة المواصلات الأمر الذي أدى لامتناعه عن حضور المحكمة لأداء الشهادة ، فهذا الدفع لا يعفيه من الجريمة ، بل يسأل جنائياً عن الامتناع عن أداء الشهادة التي دعي لها قانوناً .

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر بجلسة ٨ من مارس سنة ١٩٥٨ . مجلة المحكمة العليا جـ /٢ ص ١١٧ .

وقضت محكمة النقض المصرية بأن التاجر الذي يلتزم بأن يستورد خلال مدة معينة البضاعة التي حول للخارج عملة أجنبية لاستيرادها لا يستطيع التحلل من التزامه بالدفع بالحادث الطارئ المتمثل في ارتفاع الأسعار الكبير لهذه البضاعة في الخارج . وإنما كان هذا لأن استيراد البضاعة المذكورة في الموعد المحدد لم يكن مستحيلاً وإن كان على فرض صحة دفاع المتهم مرهقاً عسيراً .

فاذا توافر الشرطان بأن كانت القوة غير متوقعة ، وكان يستحيل على الشخص أن يتفاداها فلا توقع أية عقوبة على من تعرض لهذه القوة فوقع الفعل ، وليس ذلك فقط بل إنه لا يسأل مدنياً عن تعويض ما يصيب الغير من ضرر بسبب ذلك ، وعلى هذا صريح نص المادة ١٦٨ من القانون المدني ، فهو يقول : « اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » .

المطلب الثاني
حالة الضرورة

٢٤٨ – تعريف حالة الضرورة :

تعرف حالة الضرورة بأنها مجموعة من الظروف الخارجية تهدد الانسان بخطر حال يترتب عليه ضرر جسيم بحيث لا يجد سبيلاً إلى تلافيه إلا بارتكاب جريمة .

١) ويغلب أن تؤثر حالة الضرورة على إرادة الشخص الذي يحدق به الخطر فتنفي لديه القدرة على الاختيار ، والأمثلة على ذلك كثيرة منها :

أن تشتعل النار في مبنى ويتدافع من به من الناس إلى خارجه فراراً بأنفسهم فيصيب أحدهم في حالة التدافع طفلاً بجراح أو يقتله .

ركاب سفينة غارقة يتعلق أحدهم بخشبة عائمة لتنجيه من الغرق ويزاحمه آخر من الركاب ويبعده عن الخشبة لينجي نفسه لأنها لا تنجي الاثنين معاً فيغرق الأول منهما من ذلك .

وظاهر من هذين المثالين أن الخطر أثر على إرادة الجاني وأرغمة على ارتكاب

الفعل المكون للجريمة . وهذا هو مسلك الشخص المعتاد اذ يفقد خياره ويختار نفس السبيل .

ويلاحظ هنا أن الضرورة لو كانت بفعل إنسان فان خطرها لا يوجه الى الجاني عمداً بقصد حمله على اقتراف جريمة . وهذا ظاهر من مثال ركاب السفينة .

والضرورة هنا على كل حال مانع من موانع المسئولية لأنها نفت أحد شرطيها . وبالتالي ينتفي الركن المعنوي للجريمة .

٢) وهناك صور من حالة الضرورة لا تتأثر فيها قدرة الشخص على الاختيار ويحصل هذا اذا كان الخطر غير واقع به نفسه أو بمن يهمه أمره بل يهدد شخصاً آخر ، ففي مثل هذه الحالات لا يكون هناك تأثير على إرادة الفاعل . ولنضرب بعض الأمثلة لتوضيح هذه الحالة :

أم تواجه حالة ولادة عسرة ، ويباشر ولادتها طبيب يضطر للقضاء على حياة جنينها لنجاة الأم .

طبيب يجري جراحة تلجئه إليها ضرورة وقاية مريض من خطر يهدد حياته وذلك دون أن يأخذ رضاء المريض .

تشب نار في منزل . وتحاصر ناساً به فيقدم شخص بالخارج على تحطيم باب لتنجية من تحاصرهم النار .

والملاحظ في هذه الأمثلة أن الفاعل (الطبيب في المثالين ، ومحطم الباب) يتمتع بالقدر الكافي من حرية الارادة . ذلك لأنه لما أقدم على السلوك الذي سلكه كان مختاراً فيه ، وليس واقعاً تحت ضغط معين على إرادته . لأن في مكنته الامتناع عن هذا السلوك الذي سلك .

وما دام الأمر كذلك فلسنا هنا بصدد مانع من موانع المسئولية كالحالة

السابقة ، بل بصدد سبب من أسباب الاباحة ، وعلة اباحة السلوك أن من أقدم عليه وازن بين حقين وضحى بأحدهما في سبيل صيانة الحق الآخر والحال أن هذا يعلو على الأول أو يساويه في القيمة .[1]

٢٤٩ - الاكراه المعنوي :

الاكراه المعنوي هو تهديد واقع من شخص على آخر ، وبعبارة أخرى هو ضغط يمارسه شخص على آخر بقصد حمله على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، وهو يمثل صورة من صور الضرورة بمعناها العام ، ولذلك فان المادة ٧٢ من قانون العقوبات ، وهي التي تتكلم عن حالة الضرورة ، جعلته صورة من صورها فقالت في الفقرة الثالثة منها : « ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضاً **اذا نتجت حالة الضرورة من تهديد الغير** . . . »

ولنضرب بعض الأمثلة لتوضيح الاكراه المعنوي :

سجان في حراسة سجين فيكره على إخلاء سبيله تحت ضغط التهديد بقتله .

شخص يهدد آخر اؤتمن على وديعة لكي يسلمه هذه الوديعة فيفعل .

ويجب ، على كل حال ، في هذين المثالين وفي غيرهما ، لكي يتحقق الاكراه المعنوي ، أن يؤثر في نفس الشخص تأثيراً يعمل في ارادته فيضعفها إلى حد يدفعه لارتكاب الجريمة ، فيكون مضطراً لذلك حتى يفلت من الخطر الذي يتهدده ، فيكون بذلك قد أثر في حرية الاختيار على وجه يمنع من توافر القدر المطلوب منها لقيام المسئولية الجنائية .

والاكراه المعنوي لذلك يعتبر مانعاً من موانع المسئولية الجنائية لأن الشخص

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٤٣ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢٨ صفحة ٤٥٢ ـ أحمد فتحي سرور ، رقم ٣٠٧ ص ٤٤٦ ـ محمود نجيب حسني ، رقم ٦١١ ص ٥٨٤ ـ علي راشد ، القانون الجنائي ، ص ٣٨٦ .

المعتاد اذا تعرض للخطر الماثل في الاكراه المعنوي ، والذي بلغ الحد المذكور ، تنتفي لديه القدرة على الاختيار ، ولا يجد أمامه سوى سلوك الطريق المطلوب منه سلوكه ، ولهذا فهو ينفي الركن المعنوي للجريمة ، ويعتبر صورة من صور حالة الضرورة فيتطلب ذات الشروط المطلوبة لكي تتوافر حالة الضرورة فتنتفي المسئولية الجنائية .

وقبل أن نتكلم في شروط حالة الضرورة نلاحظ الآتي :

أ ـ يتميز الاكراه المعنوي عن الاكراه المادي في أن الشخص في الأول يحتفظ بقدر من حرية الارادة اذ يمكنه دوماً أن يتحمل الأذى الذي هدد به ولا يأتي الجريمة . وإن كانت هذه الحرية في الاختيار تضعف بمقدار جسامة الأذى المهدد به وقدرته على احتماله ـ بينما في الاكراه المادي ، كما قدمنا ، تنعدم ارادة من وقع عليه الاكراه ويكون كالآلة في يد المكره لأن القوة المادية لا يمكن له أن يدفعها مطلقاً .

ب ـ مع كون الاكراه المعنوي صورة من صور حالة الضرورة وتتطلب نفس شروطها ، إلا أن هذه الصورة تتميز بالآتي :

١) يصدر الاكراه المعنوي عن إنسان دائماً ، وقد قدمنا القول إن المادة ٣/٧٢ عقوبات صريحة في ذلك . أما في حالة الضرورة ـ فالخطر الذي يتهدد الشخص يرجع في الغالب لقوى غير الانسان مثل فعل الطبيعة أو الحيوان ، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن تنشأ حالة الضرورة أحياناً عن فعل انسان .

ومثال ذلك : يشاهد شخص عدوه أمامه فجأة ولم يتحرك عدوه ولكن الشخص خاف منه فجرى مسرعاً فاصطدم بطفل وأصابه بجراح . ففي هذا المثال الضرورة ناشئة عن إنسان .

٢) يحدد من باشر الاكراه المعنوي للمكره الطريق الذي عليه أن يسلكه

إذ أنه يطلب منه سلوكاً إجرامياً معيناً ، ويضغط عليه بالاكراه لكي ينفذه حتى لا يحيق به الضرر الذي هدده به ــ بخلاف من يوجد في حالة ضرورة فان أحداً لا يحدد له أي سلوك يتبعه ، بل هو يلجأ للسلوك الذي اتبعه من تلقاء نفسه حتى . . يتحاشى الضرر الجسيم المهدد به .

ويترتب على هذا الفرق أن من صدر منه الاكراه يسأل عن الجريمة التي حمل المكره على ارتكابها حسب القواعد العامة ، وقد صرحت بذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٧٢ من قانون العقوبات ، وذلك على أساس أنه شريك بالتحريض .

ويلاحظ أن مسئولية المكره في هذه الحالة تعتبر تطبيقاً من تطبيقات المادة ١٠٢ من قانون العقوبات وهي تقول : « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً » .

٢٥٠ – شروط حالة الضرورة : [١]

ذكرت المادة ٧٢ من قانون العقوبات شروط حالة الضرورة حيث قالت :

لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة انقاذ نفسه أو غيره من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره ــ ولم يكن لارادته دخل في حلوله ، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى ما دام الفعل متناسباً مع الخطر .

ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر .

ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضاً إذا نتجت حالة الضرورة

---

(١) تقدم أن شروط حالة الضرورة هي شروط الإكراه المعنوي بوصف الأخير صورة من صور حالة الضرورة

عن تهديد الغير ، الا أنه في هذه الحالة يكون مسئولاً عن الفعل الشخص الذي استعمل التهديد للأرغام على ارتكابه » .

ومن قراءة هذا النص يتبين أن شروط حالة الضرورة ، وهي في نفس الوقت شروط الاكراه المعنوي ، ترجع في جملتها الى أمرين : الأمر الأول هو الخطر ، والأمر الثاني هو السلوك الذي يدفع به الضرر ويسمى بجريمة الضرورة .

فالشروط التي تعود لمعنى الخطر هي :

١) أن يكون الخطر مهدداً للنفس .
٢) وأن يهدد بخطر جسيم .
٣) وأن يكون خطراً محدقاً .
٤) وأن لا يكون لارادة الجاني دخل في حلوله .
٥) وأن لا يلزم القانون الشخص بتعريض نفسه للخطر .
والشروط التي تعود للسلوك الذي يدفع به الضرر هي :
٦) أن يكون هذا السلوك لازماً لدفع الخطر .
٧) وأن يكون هو الوسيلة الوحيدة لمنعه .
٨) وأن يكون متناسباً مع الخطر .

وفيما يلي الكلام عن هذه الشروط الثمانية :

كون الخطر مهدداً للنفس :

يجب أن يكون الخطر على النفس ، والمقصود بذلك الخطر على النفس بمعناه الواسع ، فيدخل فيه :

الخطر على الحياة كأن يكون الشخص مهدداً بالقتل .

والخطر على الجسم كالخطر الماثل في الجروح البالغة .

والخطر على الحرية كمن يكون في مكان يغلق بابه الريح فلا يجد سبيلاً لفتح الباب إلا بكسره فيضطر لذلك لاستعادة حريته من هذا الحبس الحادث بفعل الضرورة .

والخطر على العرض والحياء ، ومن ذلك أن تحترق ملابس امرأة في حريق فيضطر عامل الانقاذ لكسر صندوق وأخذ رداء منه وستر عورة المرأة به [1] . ومن ذلك أيضاً من يجد في واجهة محل تصوير صورة لحفل ظهرت فيه امرأة صديق له في وضع غير لائق يهدد سمعتها وحياتها الزوجية فيضطر لتمزيق هذه الصورة ، فهذا خطر يهدد السمعة والشرف يجعل من حق ممزق الصورة للاعفاء من المسئولية الدفع بوجود حالة الضرورة .

وقد حصل الخلاف ، في مصر ، حول إقدام من حملت من الزنى على إجهاض نفسها أو قتل وليدها ، فقيل إنها لا تعفى من العقاب ، وقيل إن الخطر من هذا القبيل في معنى الخطر الذي يهدد النفس بالمعنى الواسع المعتمد في هذا الخصوص .

ولا محل لهذا الخلاف في ليبيا اذ أن قانون العقوبات الليبي حسم هذا الأمر بايراد نصين ، هما المادة ٣٧٣ في قتل الوليد صيانة للعرض ، والمادة ٣٩٤ في الاسقاط صيانة للعرض ، وفي المادتين جرى القانون على تخفيف العقوبة لهاتين الجريمتين وازاء مسلك الشارع هذا لا مجال للكلام هنا عن توافر حالة الضرورة في إجهاض من حملت سفاحاً نفسها أو قتلها وليدها من الزنى .

وليس بشرط كون الخطر واقعاً على نفس الفاعل بل يكفي لتحقق حالة الضرورة أن يكون الخطر واقعاً على نفس الغير ونص المادة ٧٢ عقوبات صريح في ذلك ، ولم تتطلب هذه المادة وجود علاقة قرابة أو صداقة بين هذا الغير والجاني

---

(١) المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللي ص ٤١٣ وما بعدها .

الذي يتمسك بحالة الضرورة فيستوي أن تكون بينهما قرابة أو صداقة أو لا فاللفظ في المادة عام مطلق لم يخصص أو يقيد بحالة دون حالة .

ومن الأمثلة التي توضح هذه الحالة :

ربان سفينة توشك على الغرق يلقي ببعض الأمتعة في اليم لضرورة انقاذ ركاب السفينة — له التمسك بحالة الضرورة للاعفاء من المسئولية ، والخطر هنا موجه للركاب .

طبيب يبتر عضو مريض لضرورة إنقاذ حياته له ما ذكر والخطر هنا يهدد غيره .

طبيب يجهض امرأة لضرورة إنقاذ حياتها له ذلك ، والخطر هنا أيضاً يهدد غيره .

والحكم كذلك إذا ضحى بالجنين في ولادة عسيرة إنقاذاً للوالدة .

قائد سيارة شاهد طفلاً يندفع فجأة من طريق جانبي نحو السيارة فينحرف لضرورة انقاذ حياته فيقتل دابة بالطريق — له التمسك بالاعفاء من المسؤلية لحالة الضرورة ، والخطر هنا يهدد غيره .

ويجب أن يكون الخطر مهدداً للنفس بالتفسير السابق ذكره وعلى هذا نص المادة ٧٢ عقوبات ، فاذا كان التهديد منصباً على غير النفس فلا تقوم حالة الضرورة .

وبناء على ذلك إذا كان الخطر يهدد المال فلا تقوم حالة الضرورة سواء كان المال جماداً ، أو حيواناً أو نباتاً ، منقولاً أو عقاراً ، وهذا يختلف عن الحكم في حالة الدفاع الشرعي ذلك أن الاعتداء فيه على المال كالاعتداء على النفس يعطي حق الدفاع [1] . وهذه التفرقة في الحكم لها ما يبررها لأن الدفاع الشرعي يكون ضد

---

(١) تراجع ف ١٠٧ .

شديدة وإن كانت لا يخشى منها على النفس أو على الاعضاء .

وتقاس جسامة الخطر بمعيار موضوعي ، هو معيار الرجل المعتاد ، اذا وضع في مثل الظروف التي أحاطت بالمتهم ، وتقدير محكمة الموضوع في هذا الخصوص تستقل به دون رقابة من المحكمة العليا لأنها مسألة موضوعية متعلقة بوقائع الدعوى[1] .

ولا يمكن أن يدخل في الاعتداء الجسيم الذي تقوم به حالة الضرورة :

أن تدفع الزوجة عن نفسها جريمة الزنى بأن اصابة زوجها بالعنة يهددها بضرر جسيم .

ولا القول بأن صغر سن المتهم واقامته مع المتهم الآخر واحتياجه اليه مما يجعل حياته في خطر جسيم لو لم يشترك معه في إحراز المواد المخدرة[2] .

ولا القول بما ذكر بالنسبة للزوجة نظراً لسلطة زوجها عليها[3] .

كون الخطر حالاً :

يجب أن يكون الخطر حالاً ، وقد عبر القانون عن ذلك بكلمة (محدق) (المادة ٧٢ ع) .

وهو يكون حالاً اذا كان واقعاً بالفعل ما دام لم ينته .

ويعد في حكم الخطر الحال الخطر وشيك الوقوع .

وعلى ذلك فاذا كان الخطر قد وقع وانتهى فانه لا يبرر جريمة الضرورة بل تكون الجريمة قد وقعت فعلاً ويسأل عنها فاعلها .

---

(١) علي راشد ، القانون الجنائي ص ٣٨٩ .

(٢) حكم النقض الصادر في ١٩٤٩/١١/٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج /١ رقم ٣٤٤ ، ص ٣٩١ .

(٣) حكم النقض الصادر في ١٩٥٦/١١/١٤ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٦ ، رقم ٣٨٩ ، ص ١٢٩٦ .

وإذا كان الخطر بعيداً فلا يبرر فعل الضرورة كذلك لاحتمال أن يحدث فعلاً أو لا يحدث ، فضلاً عن امكان توقيه بطرائق أخرى لا تدخل في حيز الجريمة .

وما قيل في هذا الخصوص عن حلول الخطر في الدفاع الشرعي يقال هنا [1] .

والأصل كون الخطر جدياً له حقيقة في الواقع ، فاذا كان وهمياً فانه يشترط لكي يصلح سنداً لحالة الضرورة أن يكون لدى الشخص من الأسباب الجدية ما يحمله على الاعتقاد بحلول الخطر حقيقة . وينظر في ذلك إلى الشخص المتوسط اذا وضع في نفس ملابسات وظروف المتهم . [2]

ألا يكون لارادة الجاني دخل في حلول الخطر :

صرحت بهذا الشرط المادة ٧٢ من قانون العقوبات .

والسبب في اشتراطه أن الشخص لو كان له دخل في حلول الخطر الذي أحاط به فانه لا يوجد مفاجئاً له ، ولا يقوم لديه معنى الاضطرار لدفعه اذ كان يسعه أن يتلافاه لأنه نشأ بتدخل إرادته .

فمن يشعل النار في مسرح ويضطر لكي يهرب من النار إلى قتل أو اصابة شخص فان ذلك لا يعفيه من العقاب لأنه محدث النار وكان في مكنته ألا يحدثها فلا يقع في الخطر .

ومن يقع في جريمة تموينية ويدفع رشوة لكي يتخلص من هذه الجريمة ليس له أن يتمسك بحالة الضرورة للتخلص من جريمة الرشوة . وعلى العموم ليس للشخص أن يرتكب أمراً محرماً ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما ارتكبه . [3]

---

(١) راجع ف ١٠٩ .

(٢) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم ٦١٩ ص ٥٩١ .

(٣) نقض بجلسة ١٩٦١/٣/١٣ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة /١٢ ، رقم ٦٣ ص ٣٣٠ .

ويؤخذ ما ذكر أن الشخص اذا كان قد انشأ الخطر باهماله وعدم احتياطه فان وقوع الخطر منه بهذه الصفة لا يمنعه من درء مسئوليتة عن الجرائم التي يرتكبها لدفع هذا الخطر استمساكاً بحالة الضرورة . والسبب أن الشخص هنا لم يرد الخطر في ذاته وارادة الخطأ هي المقصودة كما في النص .

فاذا تسبب شخص في حريق باهمال ويضطر لتنجية نفسه إلى إصابة شخص فان له التمسك بحالة الضرورة لاعفائه من المسئولية الجنائية عن هذه الاصابة .

ألا يكون القانون قد ألزم الشخص بتحمل الخطر :

صرحت المادة ٢/٧٢ عقوبات بهذا الشرط اذ قالت :

« ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر » .

ويعني هذا النص أن القانون لو كان يلزم شخصاً بتحمل الخطر فليس له التمسك بحالة الضرورة لينجي نفسه من مسئولية فعله المجرم الذي ارتكبه ليدفع عن نفسه الخطر الذي هو ملزم قانوناً بتحمله ، ومعنى ذلك أن الخطر هنا صار مشروعاً فكيف يدفعه بجريمة ويتمسك بالضرورة . مثال ذلك :

محكوم عليه بالاعدام أو الحبس يهرب فليس له التمسك بحالة الضرورة لينجي نفسه من هذه العقوبة ، ومثله من يساعده على الهرب لأن الحكم مأمور قانوناً بتنفيذه .

يلزم القانون الجندي في الميدان بمواجهة الخطر الماثل في العمليات الحربية ، فمن يفر من الميدان ليس له التمسك بحالة الضرورة لينجي نفسه من هذا الخطر ليتوصل بذلك إلى الاعفاء من المسئولية الجنائية عن هذا الهرب .

رجل المطافئ يلزمه القانون بمواجهة الخطر الناجم عن مكافحة النار ، وعليه فليس له التمسك بحالة الضرورة لدفع مسئوليته عن جريمة ارتكبها فراراً من هذا الخطر .

وهكذا في الحالات المماثلة . . .

أن يكون السلوك لازماً لدفع الخطر :

ورد بهذا الشرط نص المادة ٧٢ من قانون العقوبات في قولها :

« . . . ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر . . . » .

وهذا الشرط هو الأساس الذي بني عليه الاعفاء من المسئولية فقد جعل القانون حالة الضرورة سبباً لامتناع المسئولية لكي يكون لمن يتهدده الخطر أن يقوم بما يلزم للتخلص من هذا الخطر ، وعلى ذلك فاذا لم يكن القصد من الفعل التخلص من الخطر فانه يعاقب على سلوكه المحرم .

فاذا انتهز الجاني فرصة حلول الخطر وارتكب الجريمة لشفاء غيظ أو لضغينة فانه لا يعفى من العقاب بادعاء وجود حالة الضرورة وإن توافرت باقي الشروط التي تتطلبها حالة الضرورة . ولنسق مثالاً يوضح ذلك :

اذا وجد شخصان يتنازعان خشبة في عرض البحر للنجاة من الغرق وانتهز ثالث هذه الحالة ، وهو عدو لأحدهما ، وتدخل بقصد التخلص من عدوه وأبعده عن الخشبة فغرق فانه يسأل عن جريمته وليس له التذرع بحالة الضرورة ولو أن فعله ترتب عليه نجاة أحد الشخصين ، والسبب في عدم الاعفاء من المسئولية أن الجاني لم يقصد في الأصل وقاية هذا الشخص بل قصد قتل عدوه [1] .

ولا يفهم من ذلك أن جريمة الضرورة لا تكون إلا عمدية بل يصح أن تكون غير عمدية كأن يحاول شخص النجاة بنفسه من مكان مزدحم به حريق فيندفع بطيش وعدم احتياط نحو الخارج فيصطدم بآخر فيصاب وذلك دون قصد منه ؛ ففي هذا المثال جريمة الضرورة غير عمدية ، ولا يسأل الجاني عنها لتوافر الضرورة

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللي ٤١٥ ـ السعيد مصطفى السعيد ص ٤٥١ .

وما وقع منه كان للوقاية من الخطر المحدق .

وأن يكون هذا السلوك هو الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر :

على هذا الشرط كذلك نص المادة ٧٢ من قانون العقوبات . وإنما كان هذا الشرط لأن الضرورة تقدر بقدرها فيجب لقيامها ألا يكون لدى الجاني وسيلة أخرى لتفادي الخطر غير طريق الجريمة فيكون هو المتعين الوحيد لذلك ، أما اذا كانت هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر فتركها وسلك طريق الجريمة فانه يسأل عن هذه الجريمة ولا يعفى من المسئولية لأنه لم تكن به ضرورة لارتكابها .

فاذا تعرض قارب للغرق بسبب ثقل الحمولة وبه أشخاص وبضاعة فيجب لدفع خطر الغرق التخلص أولاً من البضاعة . لأنه إن كان في الاستطاعة الوصول الى الغرض بذلك فلا يصار الى الأشخاص .

ومن يستطيع دفع الخطر بوسيلة فيها شيء من المشقة والتعرض لبعض الصعوبات المحتملة عليه أن يسلك هذا السبيل دون سبيل الجريمة ، فاذا كان في استطاعة شخص تحيط به النيران أن يهرب من الحريق بتسلق سور للنجاة فليس له أن ينجي نفسه باصابة شخص يمنعه من الخروج أو قتله .

ومن يستطيع دفع الخطر بالهرب فليس له أن يدفعه بارتكاب جريمة .

ومن في مكنته تفادي الخطر بالالتجاء الى السلطات في الوقت المناسب ليس له أن يرتكب جريمة يتفادى بها هذا الخطر .

كون فعل الضرورة متناسباً مع الخطر :

المادة ٧٢ من قانون العقوبلت على هذا الشرط أيضاً . ومقصوده ألا يكون فعل الجاني أشد جسامة مما يلزم لدفع الخطر . فمن يستطيع درء الخطر بفعل ويتركه الى فعل أكثر جسامة من الأول فانه ينفي حالة الضرورة .

فمن يستطيع دفع الخطر باتلاف منقول يمتنع عليه الالتجاء لاحداث اصابات .

ومن يستطيع دفع الخطر بمجرد الضرب يمتنع عليه احداث اصابة .

ومن يستطيع دفع الخطر باصابة طفيفة يمتنع عليه إحداث عاهة .

ومن يستطيع دفع الخطر باحداث عاهة يمتنع عليه الالتجاء الى القتل .

ومن يستطيع دفع الخطر باصابة نفس واحدة يمتنع عليه اصابة أنفس عديدة .

٢٥١ – اثبات حالة الضرورة :

اثبات حالة الضرورة ، ومثلها الاكراه المعنوي ، يقع على عاتق من يتمسك بها ، وعليه أن يتقدم بدفعه أمام محكمة الموضوع ، وليس له التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا .[١]

ولقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع التي يستخلص منها توافر شروط حالة الضرورة أو تخلفها ، وهو في ذلك لا معقب عليه من المحكمة العليا ما دام قد بنى رأيه على أسباب سائغة ، وفي هذا تقول المحكمة العليا في حكم لها : « إذا كان ما يردده الطاعن الثاني في طعنه بأنه قتل المجنى عليه الثاني مكرهاً تحت تأثير نفوذ الطاعن الأول ومكانته قد فندته محكمة الموضوع بأسباب سائغة ورأت أن هذا الطاعن قد استلم البندقية وذخيرتها من زميله الطاعن الأول قبل خروجهما إلى مسرح الجريمة وكان لديه الوقت الكافي للافلات من هذه المهمة الخطرة وأنهما من قبيلتين مختلفتين ، وخلصت من ذلك إلى انتفاء وجود اكراه أو تسلط فذلك منها تقدير موضوعي سائغ لا معقب عليه من المحكمة العليا »[٢] .

وإذا انتهت محكمة الموضوع إلى مسلك معين في الدفع فيجب عليها أن تبين في حكمها الوقائع التي تبرر مسلكها هذا لكي يكون من الممكن للمحكمة

---

(١) محمد سامي النبراوي ف ٣٥٥ ص ٤٣٣ ، وحكم النقض المنوه عنه بهذا المرجع بهامش رقم ٣ .
(٢) حكم المحكمة العليا الصادر في ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ ، مجلة المحكمة العليا جزء ١/ ص ٧٥ .

العليا مراقبة الشروط التي نصت عليها المادة ٧٢ من قانون العقوبات . وهذه مسألة قانونية .

٢٥٢ - أثر قيام حالة الضرورة :

يترتب على توافر شروط المادة ٧٢ عقوبات التي سبق الكلام عنها قيام حالة الضرورة أو الاكراه المعنوي بحسب الأحوال ، وأثر هذا في المسئولية الجنائية امتناعها عما ارتكب الجاني من جرائم ، وهي المسماة بجرائم الضرورة ، يستوي أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة ، ومهما كانت جسامتها ، والسبب في منع المسئولية أن قيام حالة الضرورة[1] أو الإكراه المعنوي يؤثر في قدرة الشخص على الاختيار .

ولما كان ما قام به الجاني لدفع الخطر يظل ، مع قيام حالة الضرورة ، على وصف عدم المشروعية ، فانه يبقى محلاً للمساءلة المدنية من قبل من ناله ضرر من الجريمة ، لكن التعويض في هذه الحالة مخفف عملاً بالمادة ١٧١ من القانون المدني التي تقول : « من سبَّب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر ، محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً » .

والسر في تخفيف المسئولية المدنية طبقاً لهذه المادة أن من ارتكب جريمة الضرورة قد ألجئ اليها الجاء لوقاية نفسه أو غيره من ضرر محدق أكبر من الضرر الذي وقع ، ومن ثم فوزره أخف وهذا يستأهل تخفيف المسئولية المدنية عنه ، وهذا معنى قول النص إنه لا يلزم الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً .[2]

---

(١) من حالات الضرورة ما يعتبر من أسباب الإباحة كحالة الطبيب الذي يجري عملية جراحية عاجلة بدون إذن المريض ، والطبيب الذي يضحي بالجنين ليحافظ على حياة الأم ، وفي مثل هذه الحالات فعل الطبيب انقلب مشروعاً فلا تنسب الجريمة لمن قام به أو ساهم معه فيه ، ومن ثم فلا يسأل مدنياً ، ولا يحتج في هذا المجال بالمادة ١٧١ من القانون المدني لأنه في الحق لم ينزل ضرراً بأحد .

(٢) الأعمال التحضيرية للمادة ١٦٨ من القانون المدني المصري ، وهي التي تقابل المادة ١٧١ من القانون المدني الليبي .

٢٥٣ - تجاوز حدود حالة الضرورة :

ذكرنا في صدد الكلام عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي أن التجاوز في الدفاع لا يتصور الا اذا ثبت فيه الحق أولاً ، وأن تجاوز حدود الدفاع ، لهذا ، يتجه الى شرط واحد من شروط الدفاع ، وهو شرط التناسب بين الاعتداء ووسيلة رده .

وما قلناه هناك يقال هنا فلا يثور فرض تجاوز حدود حالة الضرورة ، إلا اذا تخلف شرط التناسب بين الخطر والفعل الذي يمارس لرده ، وذلك مع توافر باقي شروط حالة الضرورة ، التي بيناها ، فيكون التعدي متمثلاً في استعمال قدر من القوة يزيد عما كان يكفي لمنع الخطر .

وعلى ذلك فاذا انتفى شرط آخر من شروط حالة الضرورة فانه يترتب على ذلك عدم قيام حالة الضرورة ، فلا يسوغ الدفع بتجاوز حدود الضرورة .

وقد بينت المادة ٧٣ من قانون العقوبات حكم تجاوز الشخص حدود حالة الضرورة ونحيل الى ما قلناه فيها[1] ونوجز هنا القول بأن مقتضى النص المذكور اعتبار الشخص معذوراً والحكم عليه بعقوبة مخففة هي عقوبة الجريمة الخطئية اذا كان القانون يعاقب على السلوك بهذا الوصف .

فاذا أدى السلوك ، مثلاً ، الى موت دفعاً للخطر فيحكم على الفاعل طبقاً لعقوبة القتل الخطأ لا القتل العمد .

---

(١) راجع ف ١١٦ . وقد قلنا هناك إنه يجب لتطبيق النص أن يحصل خطأ ، بمعنى أن يشوب تصرف المدافع سوء تقدير نتيجة إهمال أو رعونة يجعله يعتقد ، على خلاف الواقع ، أن أفعال الدفاع التي أتاها تتناسب مع الخطر الذي يدفعه ، فيكون تجاوزه ناتجاً عن خطأ في التقدير ، أما إذا تعمد تجاوز الحدود ، بأن كان عالماً أن في وسعه درء الخطر بأفعال أقل جسامة ، ومع ذلك أتي الأفعال التي أتاها ، مدركاً كنهها مريداً نتيجتها فإنه يسأل عن جريمة عمدية ، ولا يستفيد من العذر الوارد في المادة ٧٣ عقوبات .
وما قلناه هناك يسري في حالة الضرورة .

وإذا كان القانون لا يعاقب على السلوك المرتكب بوصف الخطأ فقد قلنا عند الكلام عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، إن الرأي اختلف واخترنا أن الفاعل يسأل عن جريمة عمدية على أن يطبق القاضي المادة ٢٩ من قانون العقوبات للظرف الذي يستدعي الرأفة .[١]

---

(١) راجع ف ١١٧ .

المطلب الثالث

نبذة عن الاكراه في الشريعة الاسلامية

٢٥٤ – تعريفه :

الاكراه شرعاً فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً الى الفعل الذي طلب منه .

٢٥٥ – نوعاه :

الاكراه نوعان :

١) تام وهو المسمّى بالاكراه الملجئ ويكون بمثل تلف نفس أو عضو أو بضرب مبرّح أو حبس مديد .

٢) وناقص وهو المسمّى بالاكراه غير الملجئ ، ويكون بأقل مما ذكر مثل التخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير [1] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج (٥) ص ٨٦ ـ المغني ج (٧) ص ٣١٦ ، ٣١٧ ـ وانظر البدائع ج (٧) ص ١٧٥ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ ١٩١٠ م وفيه أن الإكراه في الشرع الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع =

ويفرّق بين نوعي الاكراه المذكورين عند الحنفية أن الاكراه غير الملجئ لا أثر له في الاختيار مطلقاً ، ولكنّه يعدم الرضا ، وأما الاكراه الملجئ فانه يفسد الاختيار بجانب اعدامه للرضا . ومعنى إفساد الاختيار أنه يكون ناقصاً لأن الملجئ تهديد بما يمس الحياة نفسها فان قصد لما فيه حفظ لها فهو ليس مخيّراً تخييراً كاملاً في القصد لأن مقتضى الفطرة أن يحافظ على نفسه ، وليس هنا موازنة بين ضررين متقاربين بل ضرر مؤكد لا مناص منه الا بالقول أو الفعل ، وليس هذا في الاكراه غير الملجئ ففيه تخيير بين ضررين كلاهما محتمل ، فالاختيار موجود وكامل وصحيح في الحالين ، فلو اختار الفعل أو القول فاختياره صحيح ولكنّه لا يعتبر مع ذلك راضياً ولا مريداً للنتائج بارادة حرة لأن العقلاء لا يرضون بالأضرار ولو كانت نتيجة الترجيح بين ضرر وضرر .

وهذه التفرقة بين نوعي الاكراه وبين الاختيار والرضا هي تفرقة يقول بها الحنفية ، أما جمهور الفقهاء فانهم لا يفرّقون بين الرضا والاختيار ، فالمكره ليس عنده اختيار لأنه ليس عنده رضا فهما معنيان متلازمان [1] .

٢٥٦ – شروط الاكراه :

يشترط في الاكراه لكي يؤثر في المسئولية الجنائية شروط هي :

١) أن يكون ملجئاً كأن يكون الشيئ المهدّد به متلفاً نفساً أو عضواً ، وكالضرب الشديد والحبس المديد ، وهو يختلف باختلاف الأشخاص ، وينظر كذلك في تقدير الوعيد اللازم لتحقّق الاكراه فضلاً عن الشخص الى الأمر المطلوب فعله فما يكون إكراهاً على أمر قد لا يكون إكراهاً على أمر آخر [2] .

= وجود شرائطها ــ والسرخسي ج (٢٤) ص ٣٨ ، ٣٩ طبعة مطبعة السعادة بمصر ، وبه أن الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره ....

(١) الجريمة لمحمد أبو زهرة ف ٥٣٤ . ٥٣٥ . ص ٥١٣ . ٥١٤ ــ السرخسي ج (٢٤) ص ٣٩ .

(٢) يفرق الحنفية بين الإكراه الملجئ وغير الملجئ بالنسبة للاختيار ، فالأول يفسد الاختيار فيكون ناقصاً والثاني يبقى فيه الاختيار كاملاً ذلك لأن في الملجئ تهديداً يمس الحياة فهناك ضرر مؤكد عند عدم =

وهل الوعيد بإتلاف المال إكراه ؟

هذه المسألة محل خلاف في الفقه :

فلدى فريق كبير من الفقهاء الوعيد بإتلاف المال غير القليل إكراه ، وقد عزى هذا لمالك رضي الله عنه وأكثر أصحابه وخالف البعض ، وكون الوعيد بإتلاف المال غير اليسير إكراهاً هو كذلك ما عليه الشافعي وأحمد رضي الله عنهما . وينظر في كون المال غير يسير أو لا إلى ربه[1] .

ولدى الحنفية الوعيد بإتلاف كل المال إكراه لدى البعض لأنه من باب إتلاف النفس اتلافاً حكمياً إذ المال شقيق الروح ، ولدى البعض يكفي الوعيد بما يستضرّ به ضرراً بليغاً من المال ليكون إكراهاً وما دون ذلك ليس إكراهاً[2] .

٢) وأن يغلب على ظن من وقع عليه الإكراه نزول الوعيد به في الحال ، إذا لم يستجب للمكره ، لأن الوعيد إذا لم يكن حالاً فانه لا يكون ملجئاً ، إذ في استطاعة من وقع عليه الإكراه الاستعانة بمن يدفع عنه ما هدّد به[3] .

= الفعل أو القول ، والنفوس مفطورة على اختيار ما يحفظها فليس أمامه اختيار بين أمرين محتملين كما في غير الملجئ فيكون اختيار أحدهما صحيحاً . ويلاحظ أن في نوعي الإكراه الرضا منعدم ، إذ المكره لا يعتبر راضياً ولا مريداً النتائج إرادة حرة (أبو زهرة ص ٥١٤ ف ٥٣٥) .

(١) مواهب الجليل والتاج والإكليل على هامشه ج (٤) ص ٤٥ ـ المغني لابن قدامة ج (٧) ص ٣١٧ طبعة مطبعة الإمام بمصر ـ الكاساني ج (٧) ص ١٧٦ ـ السرخسي ج (٢٤) ص ٣٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين وتنوير الأبصار وشارحه ج (٥) ص ٨٦ ـ البحر الرائق ج (٨) ص ٨٢ . واختلف في التهديد بتعذيب الولد فقيل ليس بإكراه لأن الضرر لاحق بغيره ، والراجح أنه إكراه لأن ذلك عند المكره أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك إكراه فكذلك هذا (المغني ج (٧) ص ٣١٧) .
وفي التخويف بقتل الأجنبي ، قيل هو إكراه لأن خوفه على غيره كخوفه على نفسه ، وفي هذا كلام طويل (راجع : مواهب الجليل والتاج والإكليل على هامشه ج (٤) ص ٤٥ ، ٤٦) .

(٣) حاشية ابن عابدين وتنوير الأبصار وشارحه ج (٥) ص ٨٦ ، ٨٧ ـ المغني ج (٧) ص ٣١٧ ـ السرخسي ج (٢٤) ص ٣٩ ـ الكاساني ج (٧) ص ١٧٦ . ولا جدال في أن ما هدد به إذا كان حالاً واقعاً فهو =

٣) كون المكره قادراً على تحقيق ما هدّد به ، وإذا لم يكن كذلك ، ويعلم المكره أنه غير قادر على تحقيق وعيده فلا يعتبر هذا الوعيد اكراهاً وتكون القدرة بسلطان أو تغلب كاللص ونحوه وقد اختار ذلك أبو يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة وعليه كثير كالحنابلة وجمهور الفقهاء .

وعند أبي حنيفة لا يتحقّق الاكراه الا من السلطان لأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان .

وقد قالوا انه ليس هناك خلاف في الحقيقة بين الامام وصاحبيه في الحكم ، وإنما الاختلاف الظاهر هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقّق به الاكراه فأجاب بما شاهد ، وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر الى كل متغلب فيتحقّق الاكراه من الكل ، والفتوى في المذهب الحنفي على قول الصاحبين ، ويقصد باللص هنا الظالم المتغلّب غير السلطان . والخلاصة أن مردّ الأمر الى قدرة المكره على تحقيق وعيده بصرف النظر عن صفته ، وهذا هو الأوفق والمتفق مع العقل والمنطق[١] .

= إكراه كأن ينال المكره بشيء من العذاب كالضرب والعصر والحبس والغط في الماء مع الوعيد ، وذلك لما روي أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم . فانتهى إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول : (أخذك المشركون فغطوك في الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت ، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم) .
أما الوعيد بمفرده بمعنى التهديد بإنزال ما توعده به ففيه روايتان : إحداهما ليس إكراهاً ، والثانية أنه إكراه إذ حد الإكراه إذا خاف القتل ، أو ضرباً شديداً ، وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد ، فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه ، وإنما أبيح له فعل المكره عليه ، دفعا لما يتوعده به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضعين واحد ولأنه متى توعده بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يبح له الفعل أفضى إلى قتله وإلقائه بيده إلى التهلكة .
(تمامه في المغني جـ ٧ ص ٣١٦ ، ٣١٧) .

(١) حاشية ابن عابدين وتنوير الأبصار وشارحه جـ ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ ـ المغني جـ ٧ ، ص ٣١٧ ـ السرخسي جـ ٢٤ ص ٣٩ وما بعدها ـ الكاساني جـ ٧ ص ١٧٦ .

٤) كون المكره ممتنعاً عما أكره عليه قبل الاكراه ، أما لحقه كإتلاف ماله ، أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير ، أو لحق الشّرع كشرب الخمر والزنى[١] .

حكم ما يقع عليه الإكراه

٢٥٧ – الذي يهمّ الكلام فيه بالنسبة لحكم الاكراه هو أثره فيما يرتكب من جرائم مؤاخذ عليها وفي هذا المجال يفرق بين الاكراه الملجئ وغير الملجئ فهذا الأخير لا يؤدي لسقوط التبعة عما يرتكب من جرائم تحت تأثيره ، أما الاكراه الملجئ فهو الذي يترتب عليه سقوط التبعة عما يرتكب تحت تأثيره من جرائم على تفصيل في ذلك .

والمعتبر في الفقه تقسيم الأفعال في هذا المجال الى ثلاث طوائف :

١) أفعال محرمة ويؤدّي الاكراه الى اباحتها ، ومعنى ذلك زوال وصف الحرمة وبالتالي ارتفاع المؤاخذة .

٢) أفعال لا يؤثّر فيها الاكراه مطلقاً فتبقى محرمة ويعاقب عليها من يرتكبها تحت ضغط الاكراه كما لو لم يحصل إكراه .

٣) وهناك أفعال غير ذلك لا يزيل الاكراه حرمتها وإن كان يؤدي لرفع العقوبة لعذر الإكراه[٢] وفيما يلي بعض البيان لما أجملت :

---

(١) حاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ـ السرخسي جـ ٢٤ ص ٣٩ وما بعدها ـ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٠ ، وبه القول بأن الإكراه على المعاصي أنواع : الأول ـ يرخص له في فعله ويثاب على تركه كإجراء كلمة الكفر ، وقسم يحرم فعله ويأثم باتيانه كقتل المسلم أو قطع عضوه ، وقسم يباح فعله ويأثم بتركه كالخمر والدم وأكل الميتة ولحم الخنزير . ثم قال إن الشرط كون الإكراه ملجئاً ، أما إذا كان غير ملجئ لم يحل ، إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ .

٢٥٨ - الطائفة الأولى :

كل ما يبيح الشارع إتيانه في حالة الضرورة يباح بالاكراه الملجئ الذي يكون بمثل القتل أو اتلاف العضو أو الضرب الذي يخشى منه القتل أو التلف ، فمن أكره إكراهاً تامّا بشيئ من ذلك على مثل أكل الميتة أو لحم خنزير أو شرب دم أو خمر ، حلّ له ذلك لأن هذه الأشياء محرمة حال الاختيار وتحلّ للضرورة لقوله تعالى : (الا ما اضطررتم اليه) فهي مستثناة من الحرمة في حالة الضرورة والاستثناء من الحرمة حلّ ، وقد تحقّق الاضطرار بالاكراه التام فيباح التناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع حتى وقع به ما هدّد به فانه يؤاخذ بذلك كما في حالة المخمصة ، لأنه بالامتناع صار ملقياً بنفسه الى التهلكة والله تعالى يقول : (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) .

أما الاكراه غير التام أو غير الملجئ فلا يحل للمكره الفعل ، فيبقى على التحريم وتبقى عقوبته ولو كانت مما يدرأ بالشبهات فيحد لشرب الخمر مثلاً لأنه لا يشربها للضرورة بل لدفع الغمّ عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة [1] .

والخلاصة في حكم هذه الحالة أن الاكراه الناقص لا أثر له لا في الحرمة ولا في العقوبة ، أما الاكراه التام فانه يأخذ حكم الضرورة فيعتبر رخصة تسقط النهي فيصير الأمر مباحاً بل قد يصير واجباً عليه فعله حتى اذا امتنع عنه كان آثماً .

وظاهر من هذا الفرض أن الاكراه كان على تعاطي أطعمة أو أشربة محرمة

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ١٧٦ وبه : (النوع الذي هو مباح فأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر إذا كان الإكراه تاماً بأن كان بوعيد تلف لأن هذه الأشياء مما تباح عند الاضطرار ... وإن كان الإكراه ناقصاً لا يحل له الإقدام عليه ولا يرخص أيضاً لأنه لا يفعله للضرورة ...) ـ السرخسي جـ ٢٤ ص ٤٧ ـ ٤٨ ـ وانظر كذلك : حاشية ابن عابدين وتنوير الأبصار وشارحه جـ ٥ ص ٩٠ . وقد ذكر أن الفعل في الإكراه غير الملجئ يبقى على التحريم وإن كان الحد يسقط للشبهة لأن من شأن الإكراه غير الملجئ أن يوجد شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

بنص الشارع أو بالمقررات الثابتة من مجموع الأحكام الشرعية ، ولا خلاف في الميتة والدم ولحم الخنزير ، وقد وقع الخلاف في شرب الخمر ، فالجمهور على إباحة الشرب للضرورة لكن مالكاً رضي الله عنه على أن ضرورة سد الرمق لا تبيح شرب الخمر وهو لا يشرب الا لغصّة اذا تعين لإزالتها [1] .

٢٥٩ - الطائفة الثانية :

وهناك جرائم لا يؤثر فيها الاكراه فلا يرخص فيها للاكراه ويعاقب مرتكبها مع وقوعه تحت ضغط الاكراه الملجئ ومن هذه الجرائم :

الاكراه على قتل الغير فاذا قتله تحت ضغط الاكراه فان الاكراه لا يرفع حرمة الفعل بل يبقى على الحرمة لأن قتل المسلم بغير حق لا يباح بحال لقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق » ، ومثله الاكراه على قطع عضو منه ، والضرب المهلك فانه لا يباح بحال لقوله تعالى : « والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً » هذا عن الحرمة أما العقوبة فانها لا ترتفع أيضاً بالاكراه ، وإن حصل الاختلاف فيمن يقتص منه هل الآمر أو المأمور أو هما معاً ، ففي القتل مثلاً قال فريق بقتل من باشر الاكراه على القتل ، دون المكره الذي باشر القتل فعليه التعزير ومن هؤلاء : داود وأبو حنيفة ومحمد ، وهو أحد قولي الشافعي . وقال فريق بالقصاص منهما معاً ، وبهذا أخذ مالك [2] . ومن جرائم هذا الباب كذلك عند البعض ضرب الوالدين لقوله تعالي :

---

(١) مواهب الجليل والتاج والإكليل على هامشه جـ ٣ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ـ الفواكه الدواني جـ ٢ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٠٣ ، ١٠٤ ـ بداية المجتهد جـ ١ ص ٤٧٦ طبعة ثالثة بمطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠ م - وانظر مع ذلك ما جاء في مواهب الجليل والتاج ، جـ ٤ ص ٤٦ عن سحنون أن الإكراه على شرب الخمر إكراه ، وما عُزى للتوضيح من أن الصحيح جواز شرب الخمر وأكل الخنزير إذا أكره عليه ، فالمسألة محل خلاف في المذهب .

(٢) أصل الخلاف أن من لم يوجب القصاص على المأمور اعتمد على أن المكره يشبه من لا اختيار له فاعتبر تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع ، ومن رأي أن على المأمور القتل غلب عليه حكم الاختيار لأنه يشبه من جهة المختار ، ويشبه من جهة المضطر المغلوب مثل من يسقط من علو ، ومن =

« ولا تقل لهما أفّ » والنهي عن التأفيف نهي عن الضرب دلالة بالطريق الأولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرخص الاقدام عليه . ولو أقدم بأثم[1] .

ومن هذه الجرائم زنى الرجل عند البعض فلو استكره على الزنى وحمل السيف على رأسه أقيم عليه الحد عندهم لأن هذا ليس من الاكراه الموضوع عن صاحبه[2] .

وفي الأمثلة المتقدمة كان منع الرخصة لأن في الاقدام على الفعل المطلوب بالاكراه دفعاً لضرر متوقع بضرر واقع ثابت مثله أو يزيد عليه ، وهذ لا يجوز ،

= تحمله الريح من موضع لموضع ، ومن رأى قتل الاثنين ، لم يعذر المأمور بالإكراه ، ولا الآمر بعدم مباشرة القتل ، ومن رأى قتل الآمر فقط شبه المأمور المباشر بالآلة التي لا تنطق لأنه كان مسخراً في القتل لا يستطيع للأمر الصادر إليه به دفعاً ، وحجة المالكية في المكره على القتل إجماعهم على أن من أشرف على الهلاك من مخصمة ليس له أن يقتل آخر ليأكله انقاذاً لنفسه من الهلاك (راجع : التعزير للمؤلف ف ٨٣ ــ ص ٩٥ ، ٩٦ ــ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢١ ، المغني لابن قدامه جـ ٩ ص ٣٣٠ ، ٣٣١) .

وانظر كذلك : الكاساني جـ ٧ ص ١٧٦ وما بعدها ــ حاشية ابن عابدين وتنوير الأبصار وشارحه جـ ٥ ص ٩٢ ، ٩٣ ــ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢١٦ وما بعدها ــ مواهب الجليل والتاج والإكليل على هامشه جـ ٤ ص ٤٦ ــ المهذب للشيرازي ، جـ ٢ ، ص ١٨٩ طبعة مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر ، وقد ذكر أن القصاص على المكره على القتل ، وأما المكره المباشر ففيه قولان : أحدهما لا يجب عليه القود لأنه قتله للدفع عن نفسه . والثاني يجب ، وهو الصحيح ، لأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه فأشبه إذا اضطر إلى الأكل فقتله ليأكله .

(١) الكاساني جـ ٧ ص ١٧٧ وما بعدها .

(٢) راجع : مواهب الجليل والتاج والإكليل على هامشه جـ ٤ ص ٤٦ وبه إن أكره على الزني فلا يسعه ذلك فإن فعل يحد للزنى ، وبه أيضاً : قال عبد الملك قالوا وكذلك لو استكره على أن يزني وحمل السيف على رأسه أقيم عليه الحد ووجب عليه الإثم وليس هذا من الإكراه الموضوع عن صاحبه ، وقال في التاج عن ابن حبيب إن الإكراه في ذلك لا يكون إكراهاً ينتفع المكره به ، ونقل عن سحنون الرأي العكسي ــ الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٨٢ ــ الكاساني جـ ٧ ص ١٨٠ ، ١٨١ وبه في الرجل المكره على الزنى أن أبا حنيفة أولاً يقول يجب عليه الحد ، وهو القياس لأن الزنى من الرجل لا يتحقق إلا بانتشار الآلة ، والإكراه لا يؤثر فيه فكان طائعاً في الزنى فكان عليه الحد ثم رجع وقال لا يجب الحد للإكراه ، والصاحبان على سقوط الحد مع التعزير للفاعل ولمن أكرهه مع وجوب المهر على المكره . وبالنسبة للمرأة فإن الحد يدرأ عنها عند الكل لأنها بالإكراه صارت محمولة على التمكين خوفاً من مضرة السيف فيمتنع وجوب الحد عليها كالرجل بل أولى . بل يدرأ الحد عنها في نوعي الإكراه .

وفضلاً عن ذلك ، ففي الحديث (كل المسلم على المسلم حرام : دمه وماله وعرضه) ولذلك لا يباح للمكره ما أكره عليه حتى لو أذن له المراد به ذلك لأن هذا ما لا يباح بالإباحة [1] .

٢٦٠ – **الطائفة الثالثة** :

وهناك جرائم لا أثر للاكراه فيها من حيث كونها محرمة وإن كان يرفع العقوبة ، ولعلّ أبين ما قرأت في حكم الاكراه في هذا الصنف قول الكاساني في البدائع : « . . . أما النوع الذي هو مرخص . . . اذا كان الاكراه تاماً وهو محرم في نفسه مع ثبوت الرخصة ، فأثر الرخصة في تغيّر حكم الفعل وهو المؤاخذة لا في تغير وصفه وهو المحرمة . . . » .

ويدخل في هذا الصنف ما لا يدخل في الصنفين السابقين من الجرائم ، وهي كثيرة منها :

الاكراه على الكفر اذا أجرى كلمة الكفر على لسانه مع اطمئنان القلب بالايمان فهو مرخص فيه اذا كان الاكراه تاماً ، ومع ذلك يبقى على الحرمة لأن كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة قائمة الا أنه سقطت المؤاخذة لعذر الاكراه . ودليل ما ذكر قوله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » . والامتناع عن اجراء كلمة الكفر أفضل حتى لو امتنع وقتل كان مأجوراً لأنه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى [1] .

---

(١) الكاساني جـ ٧ ص ١٧٧ وبه قوله : (... ولو أذن له المكره عليه ... فقال المكره افعل لا يباح له أن يفعل لأن هذا مما لا يباح بالإباحة ، ولو فعل فهو آثم ، ألا ترى أنه لو فعل بنفسه أثم ، فبغيره أولى) .

(٢) مواهب الجليل والتاج والإكليل على هامشه جـ ٤ ص ٤٦ ، وقد رخص في الكفر مع اطمئنان القلب للإكراه إذا كانت لخوف القتل لا لغيره ، وقال إن له الصبر حتى يقتل وهو أفضل ـ السرخسي جـ ٢٤ ص ٤٣ وما بعدها ـ الكاساني جـ ٧ ص ١٧٦ وما بعدها ـ حاشية ابن عابدين والتنوير وشارحه جـ ٥ ، =

ويجري الحكم المذكور على التكلّم بشتم النبي صلى الله عليه وسلم مع اطمئنان القلب بالايمان والأصل فيه ما روي أن عمار بن ياسر رضي الله عنهما لما أكرهه الكفار ورجع الى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال له ما وراءك يا عمار فقال شرّ يا رسول الله ، ما تركوني حتى قلت فيك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن عادوا فعد) وفي هذا الحديث رخص الرسول صلى الله عليه وسلم له في إتيان الكلمة بشريطة اطمئنان القلب بالايمان لكن الامتناع عن ذلك أفضل لما ذكرنا في المسألة التي قبل هذه[1] .

ومثل المسألتين السابقتين سائر حقوق الله تعالى كافساد صوم واكراه على ترك صلاة مكتوبة في الوقت اذا صبر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجوراً وذلك بشرط أن يكون الاكراه بملجئ فان كان بغير ملجئ فلا يرخص له بشيء مما ذكر[2] .

= ص ٩١ ، ٩٢ ، وفيه الترخيص بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب للإكراه التام كالقتل أو القطع ـ المغني جـ ٨ ص ٥٦١ ، ٥٦٢ وبه أن من أكره على كلمة الكفر لم يصر كافراً ، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو مذهب أحمد وقال محمد بن الحسن إنه يصير كافراً في الظاهر وهو مسلم فيما بينه وبين الله ، ثم قال إن الأفضل لمن أكره على ذلك أن يصبر ولا يقول ، وإن أتي ذلك على نفسه ، لحديث : (إن الرجل مما قبلكم ليحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء له بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بأمشاط الحديد ما دون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه) .

(١) مواهب الجليل والتاج والإكليل جـ ٤ ص ٤٦ ـ الكاساني جـ ٧ ص ١٧٦ وما بعدها ـ حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩١ ، ٩٢ ـ السرخسي جـ ٢٤ ص ٤٣ وما بعدها وقد ذكر أن الامتناع أفضل لفعل حبيب بن عدي رضي الله عنه فقد امتنع حتى قتل ، فسماه الرسول صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة ، وموجز القصة : أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فجعلوا يعاقبونه على أن يذكر آلهتهم بخير ويسبّ النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسبّ آلهتهم ويذكر الرسول عليه الصلاة والسلام بخير ، فأجمعوا على قتله فلما أيقن صلى ركعتين وطلب منهم أن يلقوه على وجهه ليكون ساجداً فأبوا ، فرفع يديه إلى السماء وقال : اللهم احص هؤلاء عدداً واجعلهم بدداً ولا تبق منهم أحداً ثم أنشد يقول :

ولست أبالي حين أقتل مؤمناً ... على أي جنب كان في الله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه إلى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام حبيب رضي الله عنه فدعا الرسول صلى الله عليه وسلم له وقال : « هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة » . وانظر كذلك المغني جـ ٨ ص ٥٦١ ، ٥٦٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩١ ، ٩٢ ، وقد ذكر كذلك : قتل صيد حرم أو في احرام وكل ما ثبتت =

ومن هذا القبيل الإكراه على شتم المسلم لأن عرض المسلم حرام التعرض له في كل حال لحديث : (كل المسلم على المسلم حرام : دمه وعرضه وماله) الا أنه رخص له لعذر الاكراه وأثر الرخصة في سقوط المؤاخذة دون الحرمة والامتناع عنه حفظاً لحرمة المسلم وايثاراً له على نفسه أفضل[١] .

ومنه أيضاً الاكراه على اتلاف مال مسلم أو ذمّيّ فانه يرخص فيه ولكن يؤجر لو صبر لأخذه بالعزيمة لأن أخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لا تنكشف ولا تباح بحال كالكفر[٢] ، والاكراه على السرقة مسقط للقطع لأنه شبهة[٣] .

ولحرمة مال الغير التي لا ترتفع بالاكراه يجب الضمان ، اذ الأموال معصومة والأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل .

ولكن على من يجب الضمان : يجب الضمان على من أكره المتلف دون المتلف ما دام الإكراه تاماً لأن الأول هو المتلف من حيث المعنى وليس المكره الا بمنزلة الآلة له على معنى أنه مسلوب الاختيار ، بخلاف ما اذا كان الاكراه ناقصاً ، فالضمان هنا يكون على المكره[٤] .

= فرضيته بالكتاب ولم يرد نص باباحته حالة الضرورة .

(١) الكاساني جـ ٧ ص ١٧٦ وما بعدها ـ حاشية ابن عابدين والتنوير وشارحه جـ ٥ ص ٩٢ وبه أن بالإكراه الملجئ يرخص شتم المسلم . ولو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه نقلاً عن الظهيرية . لكن في الدر المختار لا يرخص في السب للإكراه .

(٢) الكاساني جـ ٧ ص ١٧٧ ـ حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٢ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٠٦ .

(٤) الكاساني جـ ٧ ص ١٧٩ ، وقد أضاف أن الضمان على المكره هنا لأن هذا النوع مما يمكن تحصيله بآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضرب به على المال فأمكن جعله آلة المكره فكان التلف حاصلاً بإكراهه فكان الضمان عليه . بخلاف ما لو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه لأن هذا النوع من الفعل وهو الأكل مما لا يعمل عليه الإكراه لأنه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعاً فيه فكان الضمان عليه ـ ونظير ذلك في حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٢ .

والملاحظ في جرائم هذا النوع أن الاكراه الملجئ لا يسقط الحرمة لأنه في موضع لا يقبل الاسقاط به ، وإن كان يعتبر رخصة لعدم المؤاخذة ، ولذلك ، تسمّى هذه الرخصة رخصة ترفيه لا رخصة إسقاط ، وإنما كان رفع العقوبة مع بقاء تحريم الفعل لأن سبب الاعفاء من العقوبة راجع للشخص الذي وقع عليه الاكراه وليس راجعاً إلى الفعل نفسه ، ولذلك كان رفع العقوبة وبقاء الفعل على الأصل وهو التحريم .

وبقاء التحريم هو السبب في وجوب الضمان فيما فيه الضمان على ما ذكرنا كاتلاف المال .

المطلب الرابع
كلمة عن حالة الضرورة في الشريعة الاسلامية

٢٦١ - حالة الضرورة تلحق بالاكراه من حيث الحكم ولكنها تختلف عنه في السبب ذلك أن في الاكراه يكون المكره مدفوعاً الى الفعل المحرم بضغط من شخص آخر يهدّده بما يكون منه الاقدام على ذلك ، أما في حالة الضرورة فليس سببها راجعاً الى تدخّل شخص يكره على الاقدام على فعل ما، بل يجد الشخص نفسه في ظروف تفرض عليه ، لكي ينجي نفسه أو غيره من الهلاك أن يرتكب الفعل المحرّم .

ومثال ذلك أن يبلغ الجوع بالشخص الى حدّ يخشى عليه منه التلف ولا يجد ما يباح له مما يسدّ رمقه فيكون مدفوعاً لإحياء نفسه إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير أو سرقة طعام الغير ، ومثله من يبلغ به العطش حدّاً ، يخشى منه على حياته ، ولا يجد حلالاً يطفئ به ظمأه ويجد نفسه مضطرّاً لشرب خمر ، أو من غصّ ولا يجد ما يزيل به هذه الغصّة التي تهدّد حياته الا الخمر ، يسيغها فيضطرّ الى شرب ما يزيل غصّته .

ومنه أن يشرف قارب على الغرق لثقل حمولته فلا يجد الركاب وسيلة للنجاة من الهلكة إلا بالقاء بعض المتاع في البحر .

ففي جميع هذه الأمثلة وغيرها كثير يوجد الشخص في ظروف مهلكة له أو لغيره ولا يجد بدّاً من إتيان فعل محرّم ينّجي به نفسه أو غيره بحيث لا يكون أمامه طريق للنجاة إلا هذا .

٢٦٢ – شروط حالة الضرورة :

يشترط لكي توجد حالة الضرورة شروط هي :

١ – أن يجد الشخص نفسه أو غيره في حالة يخشى عليه منها تلف النفس أو الأعضاء ، وبذلك فقط يتحقّق الإلجاء إلى ارتكاب ما يدفع الضرورة [١] .

٢ – أن تكون حالة لأن هذا هو الذي يتحقق معه الالجاء ، فاذا كانت منتظرة فلا تحل المحرم لأن لدى الشخص فسحة من الوقت لدفعها عند حلولها بغير المحرم ، وعلى ذلك لا تحل الميتة ولا الدم ولا لحم الخنزير قبل حلول الجوع الذي يخشى منه أن تفوت النفس ، ومعنى قوله تعالى : « إلا ما اضطررتم اليه » أي دعتكم شدّة المجاعة إلى أكله وبذلك يتحقق الاضطرار [٢] .

---

(١) السرخسي جـ ٢٤ ص ٤٩ ، ٥٠ . وبه أن الضرورة التي تحل المحرم من الأطعمة والأشربة لا تكون إلا إذا كان بالشخص جوع أو عطش يخشى عليه معه من تلف نفسه ـ ونظير هذا في الكاساني جـ ٧ ص ١٧٦ ـ التاج والإكليل وهو على هامش مواهب الجليل جـ ٣ ص ٢٣٣ وبه أن من غص بطعام وخاف على نفسه الهلاك له إساغتها بشرب الخمر ، ويلاحظ أن معتمد المذهب المالكي لا يبيح الخمر للعطش ولا للتداوي ـ الفواكه الدواني جـ ٢ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ وبه يؤذن للمضطر ، وهو من وصل في الجوع إلى ما لا يستطيع الصبر عليه ولو لم يصل إلى الإشراف على الموت ، أن يأكل الميتة ويشرب سائر المائعات سوى ميتة الآدمي وسوى الخمر الالكي يزيل بها غصة ـ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه جـ ٤ ص ١٠٣ ، ١٠٤ . وقد قال إن الضرورة المبيحة للمحرم هي الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً ـ بداية المجتهد جـ ١ ص ٤٧٦ .

(٢) السرخسي جـ ٢٤ ص ٤٩ ، ٥٠ وبه أن المضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك عند أدني الجوع ما لم يخف التلف على نفسه ـ الكاساني جـ ٧ ص ١٧٦ =

٣ – ألا تكون أمام الشخص وسيلة أخرى غير ارتكاب الجريمة لدفع الخطر المهدّد به ، فلو كانت أمام من حلّ به الجوع الذي يخشى منه على النفس وسيلة مباحة يدفع بها ذلك ، ولكنه سرق مثلاً فليس في حالة ضرورة ، بل لو وجدت وسيلة غير مباحة فلا يسوغ تجاوزها الى وسيلة أخرى أوغل في عدم الإباحة[1] .

٤ – أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم للدفع ولا يزيد عن ذلك فان زاد فلا يكون في حالة ضرورة تبيح الفعل ، وعلى ذلك فليس لمن عضّه الجوع فخاف على نفسه الهلاك أن يتناول من المحرّم في الأصل أو من مال الغير إلا بقدر ما يسد الرمق ، وعلى هذا ، الجمهور ومنهم الحنفية والشافعية وهو رأي بعض أصحاب مالك وإن كان ما عليه الأكثرون أن الجائع له التناول حتى الشبع بل والتزوّد منها حتى يجد غيرها فيطرحها والرأي الأخير المعتمد في المذهب المالكي وبه الفتوى فيه[2] .

= وبه أن الضرورة لا تتحقق إلا إذا جاء الشخص من الجوع ما يخاف منه تلف النفس – مواهب الجليل والتاج والإكليل على هامشه جـ ٣ ص ٢٣٣ . ٢٣٤ .

(١) مواهب الجليل والتاج على هامشه جـ ٣ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، وبهما سئل مالك عن المضطر إلى الميتة أيأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو زرعاً أو غنماً بمكانه ذلك . قال مالك إن ظن أن أهل هذه الأموال يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقاً فتقطع يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه وذلك أحب إلي من أن يأكل الميتة – الفواكه الدواني جـ ٢ ص ٣٧٧ . ٣٧٨ . وفيها تقدم الميتة على الخنزير وعلى صيد لمحرم لا على لحمه . وأما ميتة الآدمي فلا تباح للمضطر وصحح بعض فقهاء المذهب أكلها والراجح الأول – الشرح الكبير للدردير . وحاشية الدسوقي عليه جـ ٢ ص ١٠٣ . ١٠٤ وبهما لا تقدم الميتة على طعام الغير بل يندب تقديم طعام الغير عليها إن لم يخفف القطع أو الضرب أو الأذى وإلا قدم الميتة . لا يجوز تناول الخمر إلا لغصة . فيجوز إزالتها به عند عدم ما يسيغها به من غيره ويقدم وجوباً الميت من غير الخنزير على الخنزير عند اجتماعهما لأنه حرام لذاته وحرمة الميتة عارضة . كما تقدم الميتة على صيد لمحرم وجد حيّاً وهذا إن كان المضطر محرماً . فإن كان حلا قدم صيد المحرم . على الميتة . قال الباجي من وجد ميتة وصيداً وهو محرم أكل الميتة ولم يذكّ الصيد . ولا يقدم المحرم المضطر الميتة على لحم صيد صاده محرم آخر أو صيد له بأن وجده بعدما ذبح بل يقدم لحم الصيد على الميتة .

(٢) مواهب الجليل جـ ٣ ص ٢٣٤ وبه : وجد ميتة وطعام الغير أكل الطعام إن أمن أن يعد سارقاً وضمنه وقيل لا يضمن وليقتصر منه على شبعه . ولا يتزود منه – الفواكه الدواني جـ ٢ ص ٣٧٧ . ٣٧٨ وبه =

٢٦٣ – حكم الضرورة :

يختلف حكم الضرورة ، كما في الاكراه ، باختلاف الجريمة التي يرتكبها من ألمّت به حالة الضرورة ، فهناك جرائم تبيحها حالة الضرورة ، وجرائم لا تؤثر فيها ، وجرائم ترتفع عقوبتها للضرورة مع بقاء الحرمة على حالها .

فالنوع الأول :

متعلّق بالمطاعم والمشارب التي حرمها الشارع في الظروف العادية وأحلّها عند الضرورة ، ومن هذه ، كما قلنا في الاكراه ، أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر على خلاف فيه ، وهذه المطاعم والمشارب حرمتها ثابتة بنصوص الشارع أو بالمقررات الثابتة من مجموع الأحكام الشرعية ، ولكن هذه الحرمة تحلّها الضرورة بل توجبها عند البعض فيأثم التارك لأنه بذلك يلقي بنفسه في التهلكة — فيكون إتيان الفعل على هذا الرأي مفروضاً لاحقًّا للشخص .

وإنما تحلّ الضرورة هذه المحرمات اذا توافرت شروطها التي ذكرنا ، ومنها أن يكون التعاطي بالقدر الذي يسدّ الرمق ويقتصر على ذلك فان زاد حرّم الفعل وعوقب عليه لعدم الضرورة ، وقد ذهب البعض الى حلّ الشبع ، بل حلّ التزوّد على ما ذكرنا آنفاً . ولعلّ القائلين بحل الشبع والتزوّد قد نظروا الى أن الضرورة

= أنه جرى خلاف في صفة أكل الميتة بين المشهور منه وهو جواز أن يشبع ويتزود إلى محل يظن فيه وجود ما يغني عنها من المباح ولو بالشراء في ذمته فإن استغنى عنها وجب عليه أن يطرحها ، وهذا هو المعتمد وبه الفتوى ، ومقابله يقتصر على سد الرمق ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٠٣ . ١٠٤ وبه أن المضطر له أن يشبع ويتزود من الميتة فإذا استغنى عنها طرحها ، ويقابل هذا الرأي المعتمد في المذهب رأي آخر يقتصر على سد الرمق ـ بداية المجتهد جـ ١ ص ٤٧٦ وبه في مقدار ما يؤكل من الميتة وغيرها أن مالكاً قال : حد ذلك الشبع والتزود منها حتى يجد غيرها . وقال الشافعي وأبو حنيفة : لا يأكل منها إلا ما يسد الرمق ، وبه قال بعض أصحاب مالك . وسبب الخلاف : هل المباح له في حال الاضطرار هو جميعها أم ما يمسك الرمق فقط ، والظاهر أنه جميعها لقوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد ..... » .

متحققة في ذلك ، لا سيما اذا كان الشخص مسافراً في مفازة [1] .

والنوع الثاني :

في مقدّمته القتل والقطع فمن كان في حالة ضرورة لا يحل له لكي ينجي نفسه من الخطر أن يقتل غيره أو يقطع عضواً من أعضائه ، وقد تعرّضنا لبعض أدلّة حرمه النفس المعصومة والأطراف وما الى ذلك في صدد الكلام عن حكم الاكراه الملجئ .

وبناء على ذلك اذا أشرف قارب على الغرق لثقل حمولته ليس للبعض أن يلقي براكب أو بركاب في البحر لينجو باقي الركاب .

ولا تجيز الضرورة أكل لحم الآدمي وهذا هو الصحيح في المذهب المالكي [2] وهو المذهب عند أبي حنيفة [3] ، وعلى هذا ، لا يباح أكل لحم الآدمي للضرورة فلو أكل المضطّر لحم آدمي كان مرتكباً لمحرم ويسأل على أساس أنه لا تأثير للضرورة في هذا المجال ، ويجوز عند الشافعي وأحمد أكل لحم مهدر الدم للضرورة حياً أو ميتاً ، بل يباح لدى الشافعية وبعض الفقهاء أكل لحم الميت المعصوم للضرورة على أساس أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت فيرتكب أخف

---

(١) الفواكه الدواني جـ ٢ ص ٣٧٧ . ٣٧٨ ـ مواهب الجليل والتاج والإكليل جـ ٣ ص ٢٣٣ . ٢٣٤ ـ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه جـ ٢ ص ١٠٣ . ١٠٤ ـ بداية المجتهد جـ ١ ص ٤٧٦ ـ السرخسي جـ ٢٤ ص ٤٩ . ٥٠ ـ الكاساني جـ ٧ ص ١٧٦ ـ حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٠ ، ٩١ .

(٢) مواهب الجليل والتاج والإكليل على هامشه جـ ٣ ص ٢٣٤ ، الفواكه الدواني جـ ٢ ص ٣٧٧ . ٣٧٨ وبه : (قال خليل : وللضرورة ما يسد غير آدمي ... وأما ميتة الآدمي . فلا تباح للمضطر . وصحح بعض الشيوخ أكلها . قال خليل : والنص عدم جواز أكله لمضطر) وهذا النص لا يفرق بين معصوم وغيره ، وبين حي وميت ، وذكر في الأمر وجهين . وصحح عدم الجواز ـ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ ٢ ص ١٠٣ .

(٣) السرخسي جـ ٢٤ ص ٤٨ ، وبه : « .... والمضطر كما لا يباح له قتل الإنسان ليأكل من لحمه لا يباح له قطع عضو من أعضائه ... » وكذلك ص ٧٠ . حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٢٣٥ وبها : « ... وإن قال له آخر اقطع يدي وكلها . لا يحل لأن لحم الإنسان لا يباح في الإضطرار لكرامته » .

الضررين ، دفعاً للضرر الأشد[1] .

ولا يجوز لمضطر أن يأخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته لأنه أحق به اذ هو مساو له في توافر الضرورة ويزيد عليه الانفراد بالملك ، وعلى ذلك فاذا أخذ منه ما معه وترتب على هذا موته كان الآخذ قاتلاً بغير حق له[2] .

والنوع الثالث :

ويدخل فيه كل ما عدا جرائم النوعين السابقين ، فاذا تحقّقت في شخص شروط الاضطرار ودفعه ذلك لاقتراف جريمة من هذه الجرائم فانه لا يعاقب مع بقاء الفعل الذي أتاه على وصف الحرمة .

ومن هذا القبيل : سرقة ما يأكله المضطر أو يشربه ليدفع عنه الجوع أو العطش الذي يخاف منه الهلاك ، وقد قلنا في شروط الضرورة إن للمضطر أن يأكل طعام الغير إن أمن أن يعد سارقاً ويضمن قيمة ما أكل وقد قال الامام مالك إن المضطر لا يأكل الميتة اذا وجد ما يأكله من مال الغير إن ظن أن صاحب هذا المال يصدّقه بضرورته حتى لا يعد سارقاً فتقطع يده ، ويأكل من مال الغير وذلك أحبّ اليه من أن يأكل الميتة ، وإن هو خشي أن لا يصدّقوه وأن يعدّوه سارقاً بما أصاب من المال فان أكل الميتة خير له عند مالك وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة ، ويؤخذ من ذلك أن ثبوت الضرورة لدى السارق مانع من عقابه ، ومعنى وجوب الضمان أن الفعل يظلّ على التحريم[3] .

---

(١) المغني ج ١١ ص ٧٩ ـ أسنى المطالب ج ١ ص ٥٧١ .

(٢) المغني ج ١١ ص ٨٠ ـ وانظر مع ذلك : حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٣٥ ففيها : « ... وفي البزازية خاف الموت جوعاً ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته . وكذا يأخذ قدر ما يدفع العطش . فإن امتنع قاتله بلا سلاح . فإن خاف الرفيق الموت جوعاً أو عطشاً ترك له البعض » .

(٣) مواهب الجليل والتاج والإكليل على هامشة ج ٣ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ وبالمواهب ما نصه : (وجد ميتة وطعام الغير أكل الطعام إن أمن أن يعد سارقاً وضمنه . وقيل لا يضمن) . الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ١٠٤ وبه : « (و) لا يقدم الميتة على (طعام غير) بل يقدم ندبا طعام الغير على الميتة (إن لم يخف =

ومنه إتلاف مال الغير كالقاء أمتعته في البحر من مركب أشرف على الغرق[1] .

٢٦٤ – المسئولية المدنية :

حكم المسئولية المدنية في حالة الضرورة متفق مع حكمها في حالة الاكراه فالمضطر يسأل مدنياً متى كان الفعل باقياً على وصف التحريم وذلك يكون في حالتي عدم تأثير الضرورة في الحرمة أو العقوبة ، وفي حالة رفعها العقوبة فقط ، أما اذا انقلب الفعل بالضرورة مباحاً ، بعدما كان محرماً فلا يسأل المضطر مدنياً عن هذا الفعل[2] .

= القطع .) أو الضرب أو الأذى وإلا قدم الميتة » وانظر كذلك لدى الحنفية : حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٣٥ ـ السرخسي ج ٢٤ ص ٦٩ ، ٧٠ .

(١) السرخسي ج ٢٤ ص ٦٩ ، ٧٠ ـ حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٣٥ . وبه أن الأكل أو الشرب من مال الغير للضرورة موجب للضمان لأن الإباحة للاضطرار لا تنافي الضمان ـ مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٤ .

(٢) مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٤ ـ السرخسي ج ٢٤ ص ٦٩ ، ٧٠ ـ حاشية ابن عابدين ج٥ ، ص ٢٣٥ ـ الكاساني ج ٧ ص ١٧٧ وبه أن حرمة مال المسلم كحرمة دمه فلا تحتمل السقوط بحال إلا أنه رخص له الاتلاف لعذر الإكراه حال المخمصة ، ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لأن الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجوراً لا مأزوراً .

المطلب الخامس

مقارنة

٢٦٥ - ذكرنا فيما سبق شروط حالة الضرورة في القانون ، وقلنا إن هذه الشروط تطبق في حالة وقوع إكراه معنوي ، وهذه الشروط قد ترجع للخطر الذي يتهدد الشخص وأهمها كون الخطر مهدداً للنفس وكونه جسيماً ، وكونه محدقاً ، وقد ترجع للفعل الذي يدفع به هذا الخطر وأهمها كون هذا السلوك لازما لدفع الخطر وكونه الوسيلة الوحيدة لذلك وأن يكون متناسباً مع الخطر .

وقلنا إنه يشترط في الإكراه ليؤثر في المسئولية في الشريعة الإسلامية شروط أهمها أن يكون ملجئاً وأن يغلب على ظن المكره كونه حالاً وأن يكون المكره قادراً على إنزال وعيده إذا لم يستجب له المكره .

وقلنا عن شروط حالة الضرورة أنه يشترط أن يكون الشخص أو غيره في حالة يخشى عليه فيها تلف النفس أو الأعضاء وأن تكون الضرورة حالة ، وألا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع الخطر غير الجريمة وأن تدفع الضرورة بالقدر اللازم للدفع .

وإذا كان الحال كذلك فشروط الضرورة في الشريعة الإسلامية تتفق في جوهرها مع شروط الضرورة في القانون .

ذلك أن استلزام القانون خطراً يهدد النفس وأن يكون جسيماً يقابله في الشريعة شرط أن يجد الشخص نفسه أو غيره في حالة يخشى منها التلف ليكون في حالة ضرورة وهما متطابقان على ما هو ظاهر ، ويقابله من شروط الإكراه كونه ملجئاً وهو الذي يتهدد النفس أو العضو بالتلف ، وفي الشريعة آراء معتبرة بأن الوعيد بإتلاف المال أو المال غير اليسير إكراه وقد بيّنّا ذلك في موضعه .

واستلزم القانون كون الخطر محدقاً يعتبر شرطاً كذلك في الإكراه وحالة الضرورة في الشريعة الإسلامية فقد قلنا إنه يشترط في الإكراه أن يغلب على ظن المكره وقوع الوعيد به في الحال إذا لم يستجب لما طلب منه وأن يكون المكره قادراً على إنزال ما توعد به المكره به ، وقلنا إنه يشترط في الضرورة كونها حالة لا منتظرة لأنها إذا لم تكن كذلك فلا يتحقق الإلجاء فتنعدم الضرورة .

واستلزام القانون في فعل الضرورة لزومه لدفع الخطر وكونه الوسيلة الوحيدة لذلك وتناسبه مع الخطر هذه شروط تقابل شرطي الضرورة في الشريعة الإسلامية الذين شرحا في موضعهما وهما : ألا يكون هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر غير ارتكاب الجريمة ، وأن تدفع الضرورة بالقدر اللازم للدفع بحيث لو زاد فعل الدفع عما يلزم فلا يكون الشخص في حالة ضرورة تبيح الفعل .

وإذا انتهينا إلى أن الشروط في الجملة متفقة في القانون مع الشريعة ، فإن لهذه فضل السبق بأزمنة موغلة في القدم ، وهذا يعطي الدليل على أنه ما من شيء في القانون له نفع ويحقق المصلحة إلا وفي الشريعة أفضل منه أو مثله ، وهذا هو سر صلاحية هذه الشريعة للتطبيق في كل زمان ومكان وأنها تسع كل جديد في القانون .

ومن حيث الحكم قلنا قبلاً عن أثر الإكراه المعنوي أو الضرورة في القانون الليبي إنه امتناع المسئولية الجنائية عما يرتكب من جرائم لأن قيام حالة الضرورة

أو الإكراه المعنوي يؤثر في قدرة الشخص على الاختيار ، ومع امتناع المسئولية الجنائية فإن ما قام به الشخص يظل غير مشروع مع قيام حالة الضرورة ، ويترتب على هذا قيام المسئولية المدنية ولكنها مسئولية مخففة عملاً بالمادة ١٧١ من القانون المدني لأن من يقدم على الجريمة يتقي بها خطراً أكبر يوشك أن يقع به .

وقلنا عن أثر الإكراه وحالة الضرورة في الشريعة الإسلامية على ما يرتكب من جرائم إنه يكون في طائفة رافعاً للعقوبة مع بقاء وصف التحريم في الفعل ، وفي طائفة مبيحاً لذات الفعل المحرم في غير حالة الضرورة ، وفي طائفة ثالثة ليس للإكراه ولا للضرورة من أثر لا في وصف الحرمة ولا في العقوبة .

أما عن الأثر في الطائفة الأولى فإن الشريعة الإسلامية تتفق فيه مع القانون الليبي لأنه في كل رفع العقوبة مع بقاء الفعل المرتكب على وصف الحرمة ، ويترتب على بقاء الفعل محرماً أنه يكون محلاً للمساءلة المدنية عما يحدث بسببه من ضرر ، وقد بيّنّا ذلك في موضعه .

وأما الأثر في الطائفة الثانية فهو في الشريعة يختلف عنه في القانون ذلك لأنه يترتب على تحقق الضرورة أو الإكراه بشروطه إزالة وصف الجريمة وإنقلاب الفعل إلى مباح بعد أن كان محرماً بل إنه يكون واجباً عند البعض . بينما الأثر في القانون قاصر على رفع العقوبة ، ونرى أن الحكمة في هذا أن الطائفة التي نحن بصددها خاصة بالمطاعم والمشارب المحرمة وتحريمها راجع لمصلحة الشخص لأنه لو تعاطى هذه الأطعمة أو المشروبات يناله ضرر فكان التحريم نظراً له وتحقيقاً لمصلحته هو لا لمصلحة غيره . فإذا كان في إكراه أو ضرورة فإنه يتعرض عند الامتناع عنها لضرر يفوق ضررها فكان من الطبيعي أن يزيل الشارع وصف الحرمة ويحل التعاطي بل يوجبه إحياء للنفس . فأنت ترى أن علة التحريم هنا انتفت وصارت مصلحة الشخص في التعاطي لذلك أبيح بل وجب حفظاً له من أن يهلك .

وهذا المسلك يتفق مع المنطق والعقل ويحفظ على الشخص حياته ويحقق

مصلحته سواء في حالة التحريم أو في الإباحة للضرورة أو الإكراه .

بقي الكلام عن الطائفة الأخيرة ، وهذه الطائفة من الجرائم لا أثر للإكراه أو الضرورة فيها ، من حيث الحرمة والعقوبة ، فسيان وجدا أولاً فالفعل محرم معاقب عليه بعقوباته الشرعية مع أن في القانون ترتفع العقوبة هنا كذلك .

ونلاحظ أن الفعل في هذا المجال يمثل اعتداء على ذات النفس أو بعض النفس ، وما إلى ذلك مما حرمه الشارع الإسلامي حرمة أكيدة ، فكل المسلم على المسلم حرام ولا يغير الإكراه ولا الضرورة من هذه الحرمة ولا يرفع العقاب لأن الشخص لا يسوغ له أن يضحي بنفس الغير أو عضوه لكي يحفظ نفسه هو أو عضوه إذ الضرر الذي يصيب الغير بالفعل مساو لما ينتظر الفاعل من ضرر بالإكراه أو الضرورة وقد يزيد عنه ، وبذلك تعارض حقان أو مصلحتان وهو يختار بين الجريمة وحفظ نفسه أو يضحي بنفسه ولا يرتكب الجريمة . وأصحاب النظرية المادية في القوانين الوضعية يرون العقاب إذا ضحى الشخص بمصلحة الغير عند تساوي المصلحتين ، أو ضحى بأكبر المصلحتين قيمة في سبيل تحصيل المصلحة الأقل في القيمة ، وهذا هو مسلك الشريعة الإسلامية ، فهي شريعة المصلحة والواقع وهي الشريعة التي تعطي كل حالة لبوسها المناسب ، ولا عجب فإن هذه الشريعة تقوم في أساسها على كتاب الله تعالى وسنة رسوله الكريم .

اللهم اشرح صدورنا للحق وبصرنا بتراثنا الأبدي الخالد حتى نأخذ منه فنقوى وتكون لنا العزة والكرامة والاستقلال في تشريعاتنا عن تشريعات لا تمت للإسلام ولا للمسلمين بسبب .

المـــراجـــع

أولاً : في الشريعة الإسلامية

١ - الفقه المالكي

١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : تأليف أبي الوليد محمد القرطبي الأندلسي المالكي المشهور (بابن رشد الحفيد) المولود سنة ٥٢٠ هـ. والمتوفي سنة ٥٩٥ هـ. طبع المطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ. ، والطبعة الثالثة بمطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩ هـ. سنة ١٩٦٠ .

٢ - التاج والإكليل لمختصر الشيخ خليل : للعلامة أبي عبد الله محمد الفرناطي ، المشهور بالمواق . وهو شرح علي مختصر خليل . مخطوط بالمكتبة الأزهرية رقم (٤٠٧) . ٣٥٩ . ومطبوع على هامش مواهب الجليل ، طبع مطبعة السعادة بالقاهرة . طبعة أولى ، سنة ١٣٢٩ هـ.

٣ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . لابن فرحون اليعمري ـ المتوفي سنة ٧٩٩ هـ. طبع المطبعة الشرفية بالقاهرة سنة ١٣٠١ هـ. والمطبعة البهية بالقاهرة سنة ١٣٠٢ هـ. ، وبولان سنة ١٣٠٠ هـ. على هامش فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش .

٤ - حاشية أبي عبد الله محمد المعروف بكنون : وهي على شرح الزرقاني على مختصر خليل . مطبوعة على هامش : أوضح المسالك للرهوني . طبع بولاق سنة ١٣٠٦ هـ.

٥ - حاشية الدسوقي : لمحمد الدسوقي المالكي ـ المتوفي سنة ١٢٣٠ هـ. وهو

على الشرح الكبير للدردير ، المسمى : « منح القدير » على مختصر خليل . طبع دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة ، وطبع المطبعة الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٠١ هـ .

٦ - شرح الدردير ، على أقرب المسالك ، لمذهب الإمام مالك : لأبي البركات الدردير العدوي المالكي الأزهري ـ المتوفي سنة ١٢٠١ هـ. طبع بولاق سنة ١٢٨١ هـ .

٧ - المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس الأصبحي صاحب المذهب المشهور ـ المتوفي سنة ١٧٩ هـ. رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك . طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٣ هـ .

٨ - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : للحطاب المغربي الأصل المكي ـ المتوفي سنة ٩٥٤ هـ. طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ.

٢ - الفقه الحنفي

٩ - أصول السرخسي، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند . طبع دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٣٧٢ هـ.

١٠ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . للكاساني ـ المتوفي سنة ٥٨٧ هـ. طبع المطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٢٨ هـ. سنة ١٩١٠ م.

١١ - تبيين الحقائق : للزيلعي ـ المتوفي سنة ٧٤٣ هـ. وهو شرح على كنز الدقائق للنسفي . طبع المطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٥ هـ.

١٢ - حاشية سعد الله بن عيسى المفتي ، الشهير بسعدي جلبي ، وبسعدي أفندي ـ المتوفي سنة ٩٤٥ هـ. على العناية شرح الهداية للبابرتي ، مطبوع على هامش فتح القدير .

١٣ – حاشية الشلبي على شرح الزيلعي على كنز الدقائق : فقيه مصري ، توفي حوالي سنة ١٠٠٠ هـ. وهي مطبوعة على هامش تبيين الحقائق للزيلعي .

١٤ – الخراج : تأليف الإمام أبي يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة ـ المتوفي سنة ١٨٢ هـ. ألفه بأمر الخليفة العباسي هارون الرشيد ، طبع بولاق سنة ١٣٠٢ هـ. ، والمطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٦ هـ.

١٥ – درر الحكام في شرح غرر الأحكام : كلاهما لمنلا خسرو ـ المتوفي سنة ٨٨٥ هـ. طبع المطبعة الوهبية بمصر سنة ١٢٩٤ هـ. والمطبعة الشرفية بالقاهرة سنة ١٣٠٤ هـ. والآستانة سنة ١٣١٩ هـ.

١٦ – الدر المختار ، في شرح تنوير الأبصار : تأليف الحصكفي ـ المتوفي سنة ١٠٨٨ هـ. طبع الآستانة سنة ١٢٧٧ ، وهو مطبوع أيضاً على هامش رد المحتار على الدر المختار .

١٧ – رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار لابن عابدين : المتوفي سنة ١٢٥٢ هـ. وهي حاشية على الدر المختار ، شرح الحصكفي على تنوير الأبصار للتمرتاشي . طبع الآستانة سنة ١٢٩٤ هـ. . وبولاق سنة ١٢٩٩ هـ. ، سنة ١٣٢٣ هـ. ، والمطبعة.اليمنية بالقاهرة سنة ١٣٢٧ هـ.

١٨ – رمز الحقائق على كنز الدقائق : للعيني ـ المتوفي سنة ٨٥٥ هـ. وهو شرح على كنز الدقائق للنسفي ، طبع بولاق سنة ١٢٨٥ هـ. ، ومطبعة وادي النيل بالقاهرة سنة ١٢٩٩ هـ. ، والمطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣٢٠ هـ.

١٩ – شرح العناية على الهداية : للبابرتي ـ المتوفي سنة ٧٨٦ هـ. مطبوعة على هامش شرح فتح القدير .

٢٠ – طوالع الأنوار شرح الدر المختار : لمحمد عابدين الأنصاري الخزرجي الأيوبي السندي ثم المدني ثم اليمني ـ المتوفي سنة ١٢٥٧ هـ. ، وهو شرح على الدر المختار . مخطوط رقم ١٩٨٧ بمكتبة الرافعي بالأزهر ،

بخطوط مختلفة آخرها خط على بن علي حسن الشرقاوي الحلواني الشافعي سنة ١٢٩٣ هـ.

٢١ – عدة أرباب الفتوى ، للسيد عبد الله أسعد ، بترتيب أبي السعود محمد بن علي الشرواني مفتي المدنية ، من علماء القرن الرابع عشر الهجري ، طبع بولاق سنة ١٣٠٤ هـ.

٢٢ – الفتاوى الأسعدية في فقه الحنفية : تأليف السيد أسعد المدني الحسيني ـ رتبها تلميذه الشيخ محمد بن مصطفى قنوي زادة . طبع المطبعة الخيرية بالقاهرة سنة ١٣٠١ هـ. ، سنة ١٣٠٩ هـ.

٢٣ – الفتاوى الأنقرية : تأليف الشيخ محمد بن الحسيني ـ المتوفي سنة ١٠٩٨ هـ. طبع بولاق سنة ١٢٨١ هـ.

٢٤ – فتاوى قاضي خان : لقاضي خان الفرغاني ـ المتوفي سنة ٥٩٢ هـ. طبع مطبعة شاهين بالقاهرة سنة ١٢٨٢ هـ.

٢٥ – الفتاوى الهندية ، وتسمى أيضاً الفتاوى العالمكيرية : جمع جماعة من فضلاء الهند برياسة الشيخ نظام حوالي سنة ١٠٧٠ هـ. ، طبع بولاق سنة ١٣١٠ هـ. والمطبعة الميمنية ، بالقاهرة سنة ١٣٢٣ هـ. ، سنة ١٣٢٨ هـ.

٢٦ – فتح القدير : تأليف كمال الدين محمد السيواسي ثم السكندري ، المشهور بابن الهمام ـ المتوفي سنة ٨٦١ هـ. وهو شرح على الهداية للمرغيناني ، ومطبوع معها ببولاق سنة ١٣١٦ هـ. ، سنة ١٣١٨ هـ. ، وبالمطبعة الميمنية سنة ١٣١٩ هـ، سنة ١٣٣٩ هـ.

٢٧ – الفصول الخمسة عشر فيما يوجب التعزير وما لا يوجب : للعلامة الإمام مجد الدين أبي الفتح الحنفي ، المعروف بالاستروشني ـ المتوفي سنة ٦٣٢ هـ. مخطوط (٩٥٠ مجاميع) بمكتبة بخيت بالأزهر رقم ٤٦١٠٣ .

٢٨ – الكفاية : لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني على الهداية شرح بداية المبتدى ، وهو مطبوع مع شرح فتح القدير .

٢٩ – اللباب في شرح الكتاب : للميداني ، وهو شرح على مختصر القدوري طبع المطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٣٠ هـ . والمطبعة الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٤٦ هـ . ومطبعة صبيح بالقاهرة سنة ١٣٥٤ هـ . – سنة ١٩٣٥ م . ، ومطبعة البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٦٣ هـ . – سنة ١٩٤٤ م . تحقيق وضبط وتعليق الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد من علماء الأزهر .

٣٠ – المبسوط : لشمس الأئمة أبي بكر محمد السرخسي . اختلف في تاريخ وفاته ، فقيل : انه مات « في حدود التسعين وأربعمائة » ، وقيل : « في حدود الخمسمائة » ، عن الفوائد البهية في تراجم الحنفية صفحة ١٥٨ . وهو مختصر للكافي ، والكافي شرح لكتب محمد ، طبع مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٤ هـ .

٣١ – معين الحكام فيما يتردد بين الحضمين من الأحكام . تأليف الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي – المتوفي سنة ٨٤٤ هـ . طبع بولاق سنة ١٣٠٠ هـ .

٣٢ – واقعات المفتين : لقدري أفندي الحنفي . طبع بولاق سنة ١٣٠٠ هـ .

٣ – الفقه الشافعي

٣٣ – أسنى المطالب ، في شرح روض الطالب : لشيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي – المتوفي سنة ٩٢٦ هـ . وهو شرح على روض الطالب ، لابن أبي بكر المقري اليمني ، طبع المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣١٣ هـ .

٣٤ – الإقناع ، في حل ألفاظ أبي شجاع ، المعروف بشرح الخطيب على أبي شجاع : للخطيب – المتوفي سنة ٩٧٧ هـ . طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٢٦ هـ .

٣٥ – الأم : للإمام الشافعي ـ المتوفي سنة ٢٠٤ هـ. مصر ، سنة ١٣٢١ هـ.

٣٦ – حاشية الشبراملسي : للعلامة الشيخ أبي الضياء نور الدين علي بن علي المعروف بالشبراملسي القاهري المتوفي سنة ١٠٨٧ هـ. على شرح الرملي المسمى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على منهاج الطالبين للنووي . وهي مطبوعة على هامش نهاية المحتاج طبع بولاق سنة ١٢٩٢ هـ.

٣٧ – الفتاوى الفقهية الكبرى : تأليف ابن حجر الهيثمي ـ سنة ٩٧٤ هـ. طبع مطبعة عبد الحميد أحمد بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ.

٣٨ – المهذب لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي الفيروزابادي ـ المتوفي سنة ٤٧٦ هـ. طبع مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بالقاهرة سنة ١٣٣٣ هـ.

٣٩ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، للرملي المنوفي المصري الأنصاري ، المعروف في عصره بالشافعي الصغير ـ المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ. وهو شرح على المنهاج للنووي ، طبع بولاق سنة ١١٩٢ هـ. ، وطبع سنة ١٩٢٢ م.

٤ – الفقه الحنبلي

٤٠ – السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، وتسمى « الجوامع في السياسة الإلهية والآيات النبوية » ، وهي رسالة لابن تيمية الحراني الحنبلي ـ المتوفي سنة ٧٢٨ هـ. ، طبع مطبعة الأخبار بالقاهرة سنة ١٣٠٦ هـ. ، والمطبعة الخيرية بالقاهرة سنة ١٣٢٢ هـ. ، ومطبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٩٥١ م. ، مراجعة وتحقيق الدكتور علي سامي النشار والأستاذ أحمد زكي عطية .

٤١ – الشرح الكبير : لابن قدامة المقدسي الحنبلي (شمس الدين) ـ المتوفي سنة ٦٨٢ هـ. ، وهو شرح على المقنع ، لموفق الدين بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٢٠ هـ. ، مطبوع مع المغني ، طبعة المنار بالقاهرة سنة ١٣٤٨ هـ.

٤٢ – كشاف القناع عن متن الإقناع : للبهوتي الحنبلي المتوفي سنة ١٠٥١ هـ. وهو شرح على الاقناع لطالب الانتفاع لأبي النجا شرف الدين الحجاوي المقدسي ، طبع المطبعة الشرفية بالقاهرة سنة ١٣١٩ هـ. ، سنة ١٣٢٠ هـ.

٤٣ – المغني : لابن قدامة المقدسي الحنبلي (موفق الدين) – المتوفي سنة ٦٣٠ هـ. وهو شرح على مختصر الخرقي ، طبع مطبعة المنار بالقاهرة سنة ١٣٤٨ ، ومطبعة الإمام بمصر .

٥ – الفقه العام

٤٤ – الأحكام السلطانية : للقاضي أبي يعلى الفراء الحنبلي – المتوفي سنة ٤٥٨ هـ. تصحيح وتعليق الشيخ محمد حامد الفقي . طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ.

٤٥ – الأحكام السلطانية : للماوردي – المتوفي سنة ٤٥٠ هـ. طبع مطبعة الوطن بالقاهرة سنة ١٤٩٨ هـ. ، ومطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٧ هـ.

٤٦ – إعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية الحنبلي – المتوفي سنة ٧٥١ هـ. طبع مطبعة الكردي الأزهري بالقاهرة سنة ١٣٢٥ هـ.

٤٧ – أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم : لابن فرج الأنصاري الخزرجي ، المشهور بالقرطبي الأندلسي – المتوفي سنة ٦٧١ هـ. طبع مطبعة دار إحياء الكتب العربية (عيسى الحلبي وشركاه) بالقاهرة سنة ١٣٤٦ هـ.

٤٨ – الحسبة في الإسلام لابن تيمية الحراني الحنبلي – المتوفي سنة ٧٢٨ هـ. طبع مطبعة المؤيد بالقاهرة سنة ١٣١٨ هـ. ، والمطبعة الحسينية بالقاهرة سنة ١٣٢٣ هـ.

٤٩ – الطرق الحكمية ، في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية . طبع مطبعة المؤيد بالقاهرة سنة ١٣١٧ هـ.

٥٠ – المحلى بالآثار ، في شرح المحلى بالاختصار : كلاهما لابن حزم الظاهري الأندلسي ـ المتوفي سنة ٤٥٦ هـ. طبع مطبعة النهضة بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ. وبأسفل صفحاتها تحقيق وشرح ـ للشيخ أحمد محمد شاكر ، ومطبعة دار الطباعة المنيرية سنة ١٣٥٢ هـ.

٦ – فقه الشيعة

٥١ – البحر الزخار ، ومعه جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار ، الطبعة الأولى بمطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٧ هـ. سنة ١٩٤٨ م.
الأول : تأليف الإمام أحمد بن يحيي بن المرتضى ـ المتوفي سنة ٨٤٠ هـ.
والثاني : تأليف العلامة محمد بن يحيي بهران الصعيدي ـ المتوفي سنة ٩٥٧ هـ.

٥٢ – شرائع الإسلام في الفقه الجعفري للمحقق الحلي ، طبع مطبعة دار مكتبة الحياة في بيروت .

٥٣ – المختصر النافع في فقه الإمامية ، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ـ المتوفي سنة ٦٧٦ هـ. طبع مطبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة .

٧ – العلوم الإسلامية

٥٤ – أحكام القرآن : للجصاص الحنفي ـ المتوفي في بغداد سنة ٣٧٠ هـ. طبع مطبعة الأوقاف الإسلامية سنة ١٣٣٥ هـ. ، طبع الآستانة سنة ١٣٣٨ هـ. ، والمطبعة البهية بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ.

٥٥ – الجامع لأحكام القرآن ، والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان : للقرطبي الأنصاري الخزرجي الأندلسي ـ المتوفي سنة ٦٧١ هـ. طبع مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة من سنة ١٣٥١ هـ. إلى سنة ١٣٧٠ هـ.

٥٦ – روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني : للآلوسي البغدادي الحسني الحسيني ، مفتي بغداد ، المتوفي بها سنة ١٢٧٠ هـ. طبع المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٠١ هـ.

٥٧ – سبل السلام : للعلامة السيد محمد بن إسماعيل بن صلاح . الأمير الكحلاني الصنعاني – المتوفي سنة ١١٤٢ هـ. وهو شرح على : « بلوغ المرام من أدلة الأحكام . لابن حجر العسقلاني » . طبع مطبعة الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٤٩ هـ. . ومطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ.

٥٨ – فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني الشافعي – المتوفي سنة ٨٥٢ هـ. سنة ١٤٤٨ م. بالقاهرة . طبع بولاق سنة ١٣٠١ هـ.

٥٩ – نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، للشوكاني اليمني الصنعاني – المتوفي سنة ١٢٥٠ هـ. ، وهو شرح له على كتاب : « المنتقى ، من أخبار المصطفى » الذي جمعه العلامة مجد الدين عبد السلام عبد الله ابن تيمية الحراني . في أصول الأحكام . طبع بولاق سنة ١٢٩٧ هـ. ، والمطبعة العثمانية بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ.

٦٠ – الفصل . في الملل والأهواء والنحل : لابن حزم بن غالب بن صالح الظاهري الأندلسي – المتوفي سنة ٤٥٦ هـ. طبع المطبعة الأدبية بالقاهرة سنة ١٣١٧ هـ.

٦١ – الملل والنحل : للشهرستاني الأشعري – المتوفي سنة ٥٤٨ هـ. ، طبع القاهرة سنة ١٢٨٨ هـ.

٦٢ – الإحكام . في أصول الأحكام : للآمدي ، وهو العلامة : سيف الدين الحسن علي بن أبي علي محمد بن سالم الأصولي ، المشهور بالآمدي – المتوفي سنة ٦٣١ هـ. طبع مطبعة المعارف بالقاهرة سنة ١٣٣٢ هـ. – سنة ١٩١٤ م. . سنة ١٣٨٧ هـ. – سنة ١٩٦٨ م.

٦٣ - التلويح : للعلامة المحقق سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني - المتوفي سنة ٧٩٣ هـ . وهو شرح بالقول على التوضيح في حل غوامض التنقيح ، لصدر الشريعة . طبع الآستانة سنة ١٣٠٤ هـ . ، وطبع محمد علي صبيح بمصر سنة ١٣٧٧ هـ .

٦٤ - المستصفى ، من علم الأصول : للغزالي ، وهو حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي - المتوفي سنة ٥٠٥ هـ . طبع بولاق سنة ١٣٢٢ هـ . ، وطبعة سنة ١٣٥٦ هـ .

٦٥ - مسلم الثبوت . وهو مطبوع مع المستصفى .

٨ - التآليف الحديثة في الشريعة الإسلامية

٦٦ - أصول الفقه : تأليف الشيخ بدران أبو العينين بدران . طبعة سنة ١٩٦٩ م .

٦٧ - أصول الفقه : تأليف الشيخ زكي الدين شعبان . طبعة سنة ١٩٦٤/ ١٩٦٥ م .

٦٨ - أصول الفقه : تأليف الشيخ عبد الوهاب خلاف .

٦٩ - أصول الفقه : تأليف الشيخ محمد أبو زهرة .

٧٠ - تاريخ الجدل : للشيخ محمد أبو زهرة . طبعة سنة ١٩٣٤ م .

٧١ - تاريخ الفقه الإسلامي : للدكتور محمد يوسف موسى .

٧٢ - تاريخ القضاء في الإسلام : لمحمود بن عرنوس ، طبعة القاهرة سنة ١٩٣٤ م .

٧٣ - التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي : تأليف الأستاذ عبد القادر عودة . طبعة أولى سنة ١٣٦٨ هـ . - سنة ١٩٤٩ م . بمطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية ، وطبعة ثالثة بدار الكاتب العربي في بيروت .

٧٤ – التعزير في الشريعة الإسلامية : للمؤلف ، رسالة دكتوراة ، طبعة رابعة سنة ١٩٦٩ م .

٧٥ – تفسير النصوص في الفقه الإسلامي : للدكتور محمد أديب صالح ، طبعة أولى .

٧٦ – الجريمة في الفقه الإسلامي : للشيخ محمد أبو زهرة ، نشر مكتبة الأنجلو المصرية بالقاهرة .

٧٧ – القصاص في الشريعة الإسلامية : رسالة دكتوراة : للدكتور أحمد محمد إبراهيم سنة ١٣٦٣ هـ. ـ سنة ١٩٤٤ م .

٧٨ – المدخل للفقه الإسلامي : للدكتور محمد سلام مدكور ، طبعة ثالثة سنة ١٩٦٦ م .

ثانياً : في القانون الوضعي

١ – القانون الجنائي

٧٩ – أصول قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور أحمد فتحي سرور ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٧٤ م .

٨٠ – الأحكام العامة في قانون العقوبات لعلي بدوي

٨١ الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٥٣ م .

٨٢ – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي للدكتور محمد سامي النبراوي ، طبع الجامعة الليبية ، سنة ١٣٩١ هـ. ـ سنة ١٩٧٢ م .

٨٣ – شرح قانون العقوبات الليبي للدكتور أحمد عبد العزيز الألفي ، طبع الجامعة الليبية ، سنة ١٩٦٩ م .

٨٤ – شرح قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور محمود نجيب حسني ، طبعة ثالثة ، سنة ١٩٧٣ م.

٨٥ – شرح قانون العقوبات للدكتورين : محمد كامل مرسي ، السعيد مصطفى السعيد .

٨٦ – القانون الجنائي لأحمد صفوت

٨٧ – القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، للدكتور علي أحمد راشد ، طبعة أولى سنة ١٩٧٠ م.

٨٨ – قانون العقوبات ، القسم العام ، لعبد العزيز محمد طبعة ١٩٤٢/١٩٤٣

٨٩ – مبادئ القانون الجنائي ، للدكتور علي أحمد راشد ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٥٠ .

٩٠ – المجرمون الشواذ ، للدكتور محمود نجيب حسني ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ١٩٦٤ م.

٩١ – المساهمة الجنائية في التشريعات العربية للدكتور محمود نجيب حسني ، سنة ١٩٦٠ م.

٩٢ – المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللي
الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك .

٩٣ – النظرية العامة للقانون الجنائي : للدكتور رمسيس بهنام ، سنة ١٩٦٥ م.

٣ – فروع القانون الأخرى

٩٤ – أصول القانون للدكتورين : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، وحشمت أبو ستيت .

٩٥ – أصول القانون للدكتور حسن كيرة

٩٦ – أصول الالتزام لبهجت بدوي

٩٧ – القانون الدولي العام للدكتور محمود سامي جنينة .

٩٨ – المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي ، للمؤلف ، القسم الأول ،

٩٩ – نظرية القانون ، طبعة خاصة بالجامعة الإسلامية في ليبيا سنة ١٣٨٩ هـ. سنة ١٩٦٩ م.

١٠٠ – المدخل للعلوم القانونية للدكتور سليمان مرقس ، القسم الأول .

١٠١ – مذكرات في القانون الدولي الخاص ، للمؤلف ، مطبوعة بالجامعة الإسلامية في ليبيا ، سنة ١٣٨٩ هـ. – سنة ١٩٦٩ م.

١٠٢ – نظرية القانون للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي .

١٠٣ – نظرية الالتزام للدكتور حشمت أبو ستيب .

١٠٤ – الوسيط في نظرية الالتزام للدكتور عبد الرزاق السنهوري .

٣ – تقنينات ودوريات وغيرها

١٠٥ – قانون العقوبات الصادر في ٢١ ربيع الأول سنة ١٣٧٣ هـ. الموافق ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ وما صدر بشأنه من تعديلات .

١٠٦ – قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ٢١ ربيع الأول سنة ١٣٧٣ هـ. الموافق ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ م.

١٠٧ – قانون الحصانات والامتيازات رقم ٢١ لسنة ١٩٥٤ الصادر في ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٤ .

١٠٨ – مرسوم بقانون الأحداث المشردين الصادر في ٢٨ صفر سنة ١٣٧٥ هـ. الموافق ٥ اكتوبر سنة ١٩٥٥ م.

١٠٩ – مجاميع أحكام محكمة النقض المصرية .

١١٠ – مجلة الأحكام العدلية .

١١١ – مجلة القانون والاقتصاد التي تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة .

١١٢ – مجلة التشريع والقضاء التي تصدر بالقاهرة .

١١٣ مجموعة وثائق مؤتمر توحيد قانون العقوبات بكوبنهاجن سنة ١٩٣٥ .

١١٤ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني .

١١٥ مجلة المحكمة العليا التي تصدر عن المحكمة العليا في طرابلس .



فهرست

الباب الثاني

الركن الشرعي للجريمة

الفصل الأول : وجوب وجود نص قانوني مبين للجريمة والعقوبة

الباب الرابع
الركن الأدبي للجريمة
الفصل الأول : المسئولية الجنائية والمجني عليه في الجريمة

الفصل الثاني : الشروط اللازمة لتحمل المسئولية الجنائية

الفصل الثالث : صور الركن المعنوي

الفصل الرابع : موانع المسئولية الجنائية

مطابع الشروق ـ بيروت
ص. ب. : ٨٠٦٤ ـ ت ٣١٥٨٥٩

